Jur. is.
129 t/2

Ulm.
Bibliothek d. K. Ger.-Hofs.
F.
~~IV~~ ~~Nr. 86~~
Reform II. 6.

Digitized by Google

Monatschrift

für die

Justiz-Pflege

in Württemberg.

Redigirt durch

A. Sarwey, Ober-Amts-Richter.

Zweiter Band.

Ludwigsburg,
Druck und Verlag der C. F. Nast'schen Buchhandlung.

1838.

J. in 1642 B

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalts-Uebersicht
des zweiten Bandes.

Seite

Ad I. Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

Ueber die Bestrafung des wiederholten Ehebruchs. Von Herrn Ober-Justizrath Hohbach 1

Ueber die Fortdauer der Gültigkeit der württembergischen Statutarrechte. Von Herrn Ober-Tribunalrath v. Wächter 15

Ueber die Frage, ob Besitz, Retractsrecht, Präjudicial-Klagen eigene Realrechte bilden. Von Herrn Ober-Tribunalrath Dr. v. Frik 29

Ueber die Statthaftigkeit der exceptio non numer. pecun. nach Ablauf von zwei Jahren. Von Herrn Oberamts-Richter Schäfer in Gaildorf 49

Ueber Ausschlagung einer Erbschaft durch einen im Concurs befindlichen Schuldner. Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Tscherning 58

Ueber den Rechtsbestand der Verbindlichkeit einer Gemeinde, einzelne Güter-Besitzer rücksichtlich der öffentlichen Abgaben zu vertreten. Von Herrn Präsidenten v. Bolley . . 75

Ueber die Verbindlichkeit des Bürgen zu Bezahlung angeborgter Zinsrückstände. Von Herrn Ober-Justizrath Meyer in Waiblingen 88

Bemerkungen über das Pfandgesetz, so weit es Faustpfänder betrifft. Von Herrn Rechts-Consulent Schübler in Hall 92

Etwas über die Beweiskraft der Selbst-Anschuldigungen. Von einem Collegial-Mitgliede 169

Ueber die Zuläßigkeit von Suggestivfragen bei Zeugenverhören in Civilsachen. Von dem Redacteur 176

Grundsätze des K. Ober-Tribunals über die Spolien-Klage, in einem Rechtsfall dargestellt. Von Herrn Ober-Tribunal-Director v. Baur 181

Rechtsfall über einen Ehe-Vertrag mit allgemeiner Gütergemeinschaft. Von Herrn Präsidenten v. Bolley . . . 185

Ueber die Dauer der eingetragenen Wahrung des nicht empfangenen Geldes und über die Beweiskraft nach Ablauf von zwei Jahren. Von demselben 203

Ueber die Frage: bei welchem Gerichte negatorische Klagen anzubringen seyen. Von ebendemselben 205

Digitized by Google

Seite

Rechtsfall, die Mitverwaltung eines Gemeinheits-Vermögens betreffend. Von Herrn Ober-Justizrath Mayer in Waiblingen 273

Ueber die bestrittene Rechtsfrage: ob der Lehensherr seine lehensherrlichen Rechte gegen den Willen des Lehensmannes mit der Wirkung aufgeben könne, daß er von den mit diesen Rechten verbundenen Lasten frei werde? Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Tscherning 280

Ueber die Rechtsgültigkeit der allgemeinen Verwahrung gegen die Gewähr der Hauptmängel. Von Herrn Gerichts-Aktuar Schefold in Ober-Marchthal 284

Einige Bemerkungen zu dieser Abhandlung. Von dem Redacteur 291

Ueber den Widerruf einer Schenkung unter Ehegatten. Ein Rechtsfall. Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger 298

Etwas über das bekannte Brocardicon: „Femina semel exclusa, semper manet exclusa“ für Theorie und Praxis. Eingesendet 345

Bemerkungen zu der Lehre von der sogenannten unvordenklichen Verjährung. Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger 361

Was ist nach württembergischem Rechte der Gegenstand der auf facere und praestare gerichteten Klagen aus Obligationen und wohin geht die Verurtheilung und Hülfsvollstreckung. Von Herrn Oberamts-Richter Rümelin in Heilbronn . 377

Ueber die Anstellung der Klage wegen eines Hauptmangels, wenn das verkaufte Thier durch mehrere Hände gegangen ist. Von dem Redacteur 388

Ueber die Behandlung der Ansprüche der Bürgen beim Concurs des Hauptschuldners, so wie die Ansprüche einer Ehefrau in Gemäßheit des Art. 68. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, ingleichen die Ansprüche des Hauptgläubigers selbst. Von Herrn Präsidenten v. Bolley 395

Ein merkwürdiger Fall der Anwendung des Art. 31. des Einführungsgesetzes vom 15. April 1825. Von Demselben . 397

Versuch einer rechtlichen Erörterung der Frage: ob revidirte und justificirte öffentliche Rechnungen in der Folge einer neuen Prüfung und beziehungsweise Abänderung unterworfen werden können? Eingesendet 412

Ein Theilungsfall, als ein Beitrag zu der Lehre von den gegenseitigen Testamenten der Eheleute, mit besonderer Be-

Digitized by Google

Seite

ziehung auf das dabei sehr häufig vorkommende fideicommissum superfuturi, und die Frage: wer die Einbuße hiebei zu tragen habe; nebst einigen andern verwandten Fragen. Von Herrn Gerichts-Notar Jäger zu Maulbronn, mit einigen Bemerkungen des Herrn Präsidenten v. Bolley 420

Ueber die Accise-Abgabe bei Erbschafts-Theilungen und Vermögensübergaben. Von Herrn Pupillenrath Jeitter . . 466

Ad II. Fragmente.

Präjudicien ꝛc. in Criminal-Sachen S. 101. 209. 212. 214. 303. 456. 457. 459.

" " " Civil-Sachen S. 103. 109. 110. 115. 216. 221. 305. 309. 460. 463. 464. 465. 466. 469. 473. 474. 477. 481. 489. 492.

" " im Fache der Administrativ-Justiz S. 117. 306.

" " " Fache der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 223. 225. 495.

Ad III. Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber das Vorzugsrecht der IV. Classe. Von Herrn Ober-Amts-Richter Veiel 118

Ueber Anwesenheit der Parthieen bei Zeugen-Verhören. Eingesendet 123

Ueber Abschaffung der actio injur. aestimatoria. Von dem Redacteur 126

Betrachtungen über die Ehe-Gesetze für Protestanten in Würtemberg und deren Principien über Ehescheidungen. Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Hänlein in Eßlingen . . . 226

Zu der Frage über die Strafe des Landfriedensbruchs, des Hausfriedensbruchs, der Gewaltthätigkeit. Von Herrn Ober-Amts-Richter Heyd in Weinsberg 253

Mittheilung über eingebrachte Gesetzes-Entwürfe, und zwar den Entwurf eines Polizei-Straf-Gesetzes und den Entwurf eines Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen. Von dem Redacteur 255

Etwas über Requisitionen und deren ungemessene Ausdehnung. Von demselben 316

Ueber körperliche Züchtigung. Von Herrn Oberamts-Richter Schäfer in Gaildorf 498

Digitized by Google

Seite

Ad IV. Literatur.

Inhalts-Anzeige ꝛc. über Prof. Mayer, Inteſtat-Erbrecht der lib. natur. Von S...z 133
" " Director v. Reinhard, über kirchliche Bau-Laſt. Von dem Redacteur 136
" " Richter, Belehrung für Oberamtsgerichts-Beiſitzer. Von Herrn Ober-Juſtiz-Rath Hohbach 140
" " Bauer, Anleitung zur Criminal-Praxis. Von demſelben 141
Kurze Anzeigen über die neueſten literariſchen Erſcheinungen, insbeſondere Zeitſchriften. Von Herrn Rechts-Conſulent Strauß in Heilbronn. S. 268. 321. 521.
Inhalts-Anzeige ꝛc. über Kappler, juriſtiſches Promtuarium. Von dem Redacteur 324

Ad V. Normalien-Sammlung.

Präjudicien und Normalien in Eheſachen. Erſte Abtheilg. Redigirt von Herrn Ober-Juſtiz-Rath Dr. Hänlein . . 141
Ueberſicht der ſeit dem September 1824 ergangenen, das Straf-Recht und das Straf-Verfahren betreffenden Normalien. Von Herrn Ober-Juſtiz-Rath Hohbach 504

Ad VI. Correſpondenz-Artikel.

Ueber Regulirung der Verhältniſſe einzelner Parcellen von zuſammengeſetzten Gemeinden. Von Herrn Rechts-Conſulent Strauß 155
Ueber Sicherung der Erbſchafts-Gläubiger in einem beſondern Fall. Von Herrn Amts-Notar Magenau . . . 157
Proceß über die Oper Rodenſtein. Von dem Redacteur . 159
Ein Kloſter-Proceß. Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Frick 162
Eine juriſtiſche Anekdote. Von demſelben 167
Verordnung eines ehemaligen deutſchen Landesherrn über Beſtrafung der Unzuchts-Vergehen vom Jahre 1772. Eingeſendet 341
Etwas über die Minne-Gerichte des Mittelalters. Von dem Redacteur 513
Etwas über den Diebſtahl an Hausthieren. Eingeſendet 518
Einige Canzlei-Curioſa vom vorigen Jahrhundert. Eingeſendet 520

Das **Beilagen-Heft** zur erſten Abtheilung enthält:

Critik über: Dr. L. A. Reyſcher, das geſammte württemb. Privatrecht. Tübingen, bei L. A. Fues, 1837. Von Herrn Präſidenten v. Bolley.

Digitized by Google

Ad I.
Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Ueber die Bestrafung des wiederholten Ehebruchs.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Hohbach**.)

Der noch geltende [1]) §. 14. des Gesetzes vom 31. Jul. 1806, die Bestrafung der fleischlichen Verbrechen betr., [2]) bestimmt, daß der wiederholte [3]) Ehebruch, wenn das erste Vergehen (der vorangegangene Ehebruch) bestraft worden ist, mit der doppelten Strafe desselben, somit jetzt [4]) mit sechsmonatlicher Arbeitshaus- oder Festungsstrafe abzurügen sey, und fährt dann fort:

„Ist aber das erste Vergehen nicht untersucht, so „ist nur die einfache Strafe zu erkennen. Wäre hinge„gen die Untersuchung angefangen oder die Strafe er„kannt, aber nicht vollzogen, so wird die Straf„zeit um ein Drittel vermehrt.

Hofacker [5]) findet diese letztern Bestimmungen ziemlich dunkel und unterscheidet nun folgende Fälle:

„A. Beide Ehebrüche sind verübt, ehe eine Untersuchung eingeleitet war.

a) Beide kommen nun in einer und derselben Untersuchung zur Sprache, und zwar sind

aa) beide mit derselben Person verübt. Hier

1) Gesetz v. 22. Jul. 1836 §. 10. Reg. Bl. S. 311.

2) Reg. Bl. S. 102.

3) Daß hier mit dem Worte wiederholt nicht, wie in andern württemb. Gesetzen (vgl. Wächter Lehrb. d. Strafrechts Bd. 1. S. 232.), bloß der Rückfall bezeichnet ist, ergibt sich von selbst.

4) Erl. d. Criminalsenats d. k. Obertrib. v. 2. Jun. 1827.

5) Jahrb. Bd. 1. S. 243. 244.

Digitized by Google

sey man darüber einig, daß für beide Fälle zusammen nur die einfache Strafe (drei Monate) zu erkennen sey. Eben so verhalte es sich,

bb) wenn beide mit verschiedenen Personen verübt waren.

b) Sie kommen nach einander in verschiedenen Untersuchungen zur Sprache. Hier sollte das Gleiche Statt finden; die Gerichte unterscheiden aber,

aa) ob beide Vergehen mit derselben Person verübt wurden, in welchem Falle sie für beide zusammen die einfache Strafe (drei Monate) erkennen, oder

bb) ob sie mit verschiedenen Personen verübt wurden, in welchem Falle die Strafe um $^1/_3$ erhöht, also auf vier Monate erkannt werde.

B. Der zweite Ehebruch ist verübt, nachdem wegen des ersten schon eine Untersuchung begonnen hatte oder gar eine Strafe erkannt, aber noch nicht vollzogen war. Hier sey in allen Fällen für den ersten die einfache, für den zweiten aber die um ein Drittel erhöhte Strafe, also siebenmonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen."

Hiegegen ist aber Folgendes zu bemerken.

1.

Der §. 14. des Gesetzes v. 31. Jul. 1806 handelt im Gegensatze zu dem §. 12., wo von dem ersten Ehebruche die Rede ist, von dem wiederholten d. h. demjenigen Ehebruche, welchem ein anderer vorausgegangen ist.

2.

Es wird nun unterschieden,

a) ob der vorangegangene Ehebruch (das erste Vergehen, wie das Gesetz sagt) bereits bestraft worden ist

b) oder nicht; und im letztern Falle,

aa) ob wegen des vorangegangenen Ehebruchs schon Strafe erkannt oder wenigstens eine Untersuchung eingeleitet ist,

bb) oder nicht.

Digitized by Google

3.

Daß bei Anwendung dieser Unterscheidungen immer auf den Zeitpunkt der Verübung des zweiten Vergehens zu sehen ist, nicht auf den der Einleitung einer Untersuchung wegen desselben, ist von selbst klar. Das Gegentheil führte darauf, daß man Rückfall annehmen müßte, wenn das zweite Vergehen vor Einleitung einer Untersuchung wegen beider verübt, aber erst nach vollzogener Strafe des ersten untersucht worden wäre.

4.

Weitere Unterscheidungen als die angeführten macht das Gesetz nicht. Namentlich unterscheidet es nicht, ob die Vergehen mit derselben Person oder mit verschiedenen Personen verübt wurden. Diese Unterscheidung darf auch nicht durch die Auslegung erst in das Gesetz hineingelegt werden; denn auch ältere für Württemberg gültige Gesetze kennen sie nicht, und der gemeinrechtliche, [6]) so wie der ältere [7]) und neuere [8]) württembergische Gerichts-

---

6) Vgl. z. B. Carpzov Pract. qu. 62. n. 66. G. F. Harpprecht Decis. crim. dec. 54. n. 12 („unanimis Criminalistarum est definitio, quod, licet quis non una saltem vice, sed diversis etiam temporibus, sive cum una eademque persona sive cum pluribus, sive in uno sive in diversis territoriis, actus adulterinos exercuerit, nunquam tamen ea propter punitus sit, omnes illi coitus adulterini non pro pluribus adulteriis, sed saltem pro uno habendi et tanquam primum et unicum adulterium puniendi sint, sic ut is, qui semel adulterium commisit, et ille, qui id dictis modis reiteravit, pari modo censeri, ideoque hic aeque ac ille non nisi unica eaque integra adulterii poena affici debeat") Vgl. auch Cons. Tubing. III. c. 303. n. 80.

7) Vgl. z. B. Lindenspür Comment. T. 52. §. 30. Cons. Tub. IV. c. 9. n. 7. 8. c. 16. n. 6. c. 82. n. 9. G. F. Harpprecht l. c. dec. 48. n. 12. dec. 50. n. 50. dec. 78. n. 21.

8) Hofacker a. a. O. Knapp Würt. Crim. R.S. 381. 383.

gebrauch und selbst die neueste Theorie [9]) erkennen dieselbe nicht an; hätte daher der Gesetzgeber sie machen wollen, so hätte er dieses ausdrücklich thun müßen, zumal, da das ganze Gesetz den Beweis liefert, daß sich derselbe in vielfachen Unterscheidungen gefiel. Jeden Falls aber wäre der Unterschied durchgreifend festzuhalten, nicht bloß für gewisse Fälle.

5.

Eben so wenig kann es in den Fällen des zweiten Absatzes [10]) des §. 14. darauf ankommen, ob die beiden Vergehen in einer oder in verschiedenen Untersuchungen zur Sprache kommen; denn dieses ist rein zufällig [11]) und steht mit der Größe der Verschuldung des Thäters nicht in Verbindung, kann daher auch nicht auf die Größe der Strafe von Einfluß seyn. Wäre man der entgegengesetzten Ansicht, so müßte man folgerichtig den ersten Ehebruch, falls er erst nach geschlossener Untersuchung wegen des zweiten zur Anzeige käme, mit geschärfter Strafe belegen, was doch baarer Unsinn wäre. Ein fortgesetztes Verbrechen bleibt immer ein Verbrechen und im Ganzen, d. h. in der Gesammtheit der einzelnen Handlungen, woraus es besteht, gleich strafbar, mögen diese auf ein Mal oder nach einander zur Untersuchung kommen. [12]) Die nach

---

9) Mittermaier in den fortges. Annalen d. Crim. Rechtspfl. Bd. 1. S. 9. Ueber diese Ansicht an einem andern Orte Weiteres.

10) Beim Rückfall müssen natürlich zwei Untersuchungen vorliegen.

11) Hofacker und Knapp a. a. O.

12) Es wird kaum zu bemerken nöthig seyn, daß nicht eingewendet werden kann, es bilde ja die Fortsetzung in der Regel einen Schärfungsgrund, es müsse daher allerdings, wenn sich nach geschlossener Untersuchung erst ergebe, daß Fortsetzung vorliege, ein Strafzusatz gemacht werden; denn von diesem Falle handelt es sich aus dem zweifachen Grunde nicht, weil beim Ehebruch die Fortsetzung (wenn sie nicht durch Untersuchung oder Strafe unterbrochen ist, also aufgehört hat, Fortsetzung zu seyn) keinen Schärfungsgrund

Hofackers Zeugniß von den Gerichten [übrigens keineswegs von allen [13])] gemachten Unterscheidungen sind daher durchaus verwerflich.

6.

Dagegen entsteht allerdings die Frage, welche Strafe in den im zweiten Absatze des §. 14. des Gesetzes berührten beiden Fällen zu erkennen ist. Bei dem ersten Anblicke könnte es scheinen, es sey, wie in dem ersten Absatze, nur von der Strafe des zweiten Vergehens die Rede, so daß, wenn zwei Ehebruchshandlungen, sey es in einer oder in verschiedenen Untersuchungen, zur Bestrafung kämen, neben der für das erste Vergehen zu erkennenden dreimonatlichen Strafe für das zweite, wieder eine drei-, beziehungsweise eine viermonatliche, somit im Ganzen eine sechs-, beziehungsweise siebenmonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen wäre. Allein es ist allgemeiner, uralter und noch bestehender Gerichtsgebrauch [14]) mehrere ehebrecherische Handlungen nur als ein fortgesetztes Vergehen zu betrachten, in so lange nicht durch gerichtliche Einschreitung eine Unterbrechung erfolgte; es kann daher auch nicht unterstellt werden, daß der württembergische Gesetzgeber durch seine allerdings etwas unbestimmte Fassung, welche übrigens mit einer dem Gerichtsgebrauche entsprechenden Deutung durchaus nicht in Widerspruch steht, auf ein Mal diesen Gerichtsgebrauch habe aufheben wollen, zumal, da die Unter-

---

bildet und weil der von Hofacker angeführte Gerichtsgebrauch eine verschiedenartige Bestrafung desselben fortgesetzten und als fortgesetzt erkannten Vergehens will.

13) Knapp a. a. O. S. 383.

14) Siehe die in den Anmerk. 6—8 angeführten Stellen, welchen noch viele andere beigefügt werden könnten, und die daselbst weiter genannten Schriftsteller. Man kann nicht einwenden, daß ja die Gerichte häufig wegen ehebrecherischen Concubinats auf vier Monate erkennen; denn hier liegt ein Zusammentreffen zweier wesentlich verschiedener Vergehen vor: es kann fortgesetzter Ehebruch vorhanden seyn ohne Concubinat, und ehebrecherischer Concubinat ohne fortgesetzten Ehebruch.

scheidungen, welche nach Hofacker von einigen Gerichten gemacht werden, wie bereits bemerkt, ganz unstichhaltig sind. — Ist nun aber mit Gewißheit anzunehmen, daß in dem ersten Falle des zweiten Absatzes des §. 14. nicht sechs-, sondern nur dreimonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen ist, so folgt mit Nothwendigkeit, daß auch bey der Strafbestimmung für den zweiten Fall jenes Absatzes die Gesammtstrafe, nicht bloß die Strafe für das zweite Vergehen, gemeint ist, somit nur vier-, nicht siebenmonatliche Freiheitsstrafe erkannt werden darf. [15])

7.

Hienach ist der Sinn des §. 14. folgender. Kommt ein zweiter Ehebruch zur Bestrafung, und es war zur Zeit, als derselbe verübt wurde, wegen des ersten Ehebruchs

a) noch keine Untersuchung eingeleitet, so tritt in allen Fällen für beide Vergehen zusammen nur die einfache Strafe mit drei Monaten ein;

b) war bereits Untersuchung eingeleitet, so ist in allen Fällen für beide Vergehen zusammen viermonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen;

c) war bereits Strafe erkannt und vollzogen, so kommt natürlich nur noch das letzte Vergehen in Betracht, ist aber nun wegen des Rückfalls mit der doppelten, also mit sechsmonatlicher Freiheitsstrafe abzurügen.

8.

Bestritten ist, ob zu Anwendung der Rückfallsstrafe die vorgängige Erstehung der ganzen Vorstrafe gehöre oder ob es genüge, wenn dieselbe über die Hälfte erstanden war. Man könnte zwar einwenden, diese Frage sey ziemlich müßig, da während des Vollzugs der dreimonatlichen Freiheitsstrafe wohl kein neuer Ehebruch verübt werden könne;

---

15) Wie Hofacker dazu kommt, im ersten Falle drei-, im zweiten Falle siebenmonatliche Strafe anzunehmen, ist nicht recht erklärlich.

allein theils ist dieses doch selbst in der Strafanstalt nicht unmöglich, besonders, da bey diesem Vergehen häufig Festungsarrest (mit freiem Wandel innerhalb der Festung) [16]) erkannt wird, theils kann der Verurtheilte aus der Strafanstalt ausbrechen oder z. B. wegen Krankheit ꝛc. eine Unterbrechung des Strafvollzugs Statt finden, theils wird sehr oft die Freiheitsstrafe in Geldbuße verwandelt. — Die Worte des Gesetzes („bestraft", „die Strafe vollzogen") sprechen dafür, daß die Erstehung der vollen Strafe vorausgesetzt werde, wie dieses nach der richtigern Ansicht zu Anwendung einer bestimmten Rückfallsstrafe überhaupt nothwendig ist. [17]) Dagegen beruft man sich aber auf die §§. 3. und 5. des Gesetzes, wo bei einfachen Unzuchtvergehen Rückfall auch dann schon angenommen wird, wenn die frühere Strafe über die Hälfte berichtigt ist. Allein obgleich manche Gerichte (gewiß mit Unrecht) hieraus eine allgemeine Regel für alle Verbrechen ableiten wollen, [18]) so dürfte doch der Umstand, daß in §. 14. nur von Bestrafung oder Strafvollzug überhaupt die Rede ist, ohne daß (wie in §. 3. 5.) die Worte: „ganz oder über die Hälfte" eingeschaltet sind, mehr dafür sprechen, daß es der Gesetzgeber hier, wo es sich nicht bloß von Geld- oder unbedeutenden Freiheitsstrafen handelte, bei den allgemeinen Grundsätzen belassen wollte, gleichwie ja auch hier ein Zusatz zu der Strafe erst dann eintritt, wenn wegen des ersten Vergehens schon Untersuchung eingeleitet war während bey Unzuchtvergehen in diesem Falle die doppelte Strafe, ein bloßer Zusatz aber schon dann zu erkennen ist wenn zwei Unzuchtvergehen zugleich zur Untersuchung kommen.

9.

Ist hinsichtlich des frühern Vergehens Begnadigung eingetreten, und zwar: a) vollständige (durch Nachlaß

16) Strafedict Art. 23. Hausordn. f. d. Civilfestungsarrestanstalt v. 14. Febr. 1829. §. 6—8.

17) G. Hohbach Beiträge z. Strafr. S. 307.

18) Knapp Crim. R. S. 92.

der ganzen Strafe) so gilt nach dem Gerichtsgebrauche [19]) in Beziehnng auf den Rückfall die Strafe für erstanden, es sind daher wegen des nachher verübten gleichen Vergehens sechs Monate zu erkennen. b) Ist nur theilweise Begnadigung eingetreten (durch Nachlaß eines Theils der Strafe), so gilt die Strafe als vollständig erstanden, so bald der noch zu erstehende Theil derselben erstanden ist. c) Im Falle einer Strafverwandlung tritt in Beziehung auf den Rückfall die zu erstehende (beziehungsweise zu entrichtende) Strafe an die Stelle der erkannten, diese ist also erst dann als vollzogen anzusehen, wenn die statt ihrer z. B. zu entrichtende Geldbuße vollständig bezahlt ist.

10.

Daß, wenn von mehr als zwei Ehebruchshandlungen die Rede ist, die Grundsätze des §. 14. analog zur Anwendung kommen, ist nicht zu bezweifeln. Obgleich die Fälle hier verwickelter werden können, so wird doch folgerichtige Durchführung dieser Grundsätze die Schwierigkeiten leicht heben. Handelt es sich z. B. von drei Ehebruchshandlungen, so sind folgende neun Fälle möglich.

Zur Zeit der Verübung des dritten Vergehens war

A. wegen des zweiten noch keine Untersuchung eingeleitet, und zwar hatte

a) auch wegen des ersten noch keine Untersuchung begonnen: dann tritt unzweifelhaft für alle drei Vergehen zusammen, weil sie nur ein fortgesetztes Vergehen bilden, die einfache Strafe von drei Monaten ein.

b) Die Untersuchung wegen des ersten hatte begonnen: dann sind im Ganzen vier Monate zu erkennen, weil entweder die beiden letzten Handlungen oder, wenn die Untersuchung erst nach Verübung des zweiten Vergehens begann,

19) Vgl. jedoch gegen diesen Gerichtsgebrauch: Wächter Lehrb. d. Strafr. Bd. 1. S. 233. und G. Hohbach Beitr. z. Strafr. S. 307.

die beiden ersten nur als eine fortgesetzte Handlung erscheinen.

c) Das erste war bereits bestraft (d. h. die Strafe erstanden): dann tritt aus dem eben erwähnten Grunde die einfache Rückfallsstrafe mit sechs Monaten ein.

B. Wegen des zweiten war Untersuchung eingeleitet, aber zur Zeit der Verübung desselben

a) wegen des ersten noch nicht: dann ist viermonatliche Strafe zu erkennen, da die beiden ersten Vergehen nur als eines zu betrachten sind.

b) Es war auch wegen des ersten schon Untersuchung eingeleitet: hier ist die Fortsetzung zwischen den beiden letzten Vergehen (jedoch nicht durch eine Strafe) unterbrochen; es ist daher zu der Strafe des ersten Vergehens ein Drittel, und zu dieser wegen des dritten Vergehens ein weiteres Drittel hinzuzufügen, also auf fünf Monate zu erkennen. Zwar könnte es sich fragen, ob nicht dieses letzte Drittel aus der für die beiden ersten Vergehen zu erkennenden viermonatlichen Strafe, also mit $1^1/_3$ Monat, zu berechnen sey; allein da es wenigstens zweifelhaft ist, ob der Gesetzgeber dieses wollte, so verdient die mildere Ansicht den Vorzug.

c) Es war wegen des ersten Vergehens Strafe erkannt und vollzogen: dann ist diese zu der durch die beiden letzten Vergehen für sich verwirkten viermonatlichen Strafe als Rückfallsstrafe hinzuzurechnen, somit auf sieben Monate zu erkennen.

C. Wegen des zweiten war Strafe erkannt und vollzogen. Diese bestand nach den Unterscheidungen des §. 14. des Gesetzes entweder

a) in drei, oder

b) in vier, oder

c) in sechs Monaten,

und ist zu der Strafe des letzten Vergehens als Rückfallsstrafe hinzuzurechnen, somit entweder auf sechs oder auf sieben, oder auf neun [20]) Monate zu erkennen.

11.

Ehebruchsversuch kann natürlich dann, wenn vollendeter Ehebruch gar nicht oder nur mit einem Drittel der Strafe bestraft wird, ebenfalls nicht oder nur mit einem Drittel der durch ihn an sich verwirkten Strafe bestraft werden. Beim Rückfall sind die Vorstrafen wegen Versuchs zu der durch das neuere (versuchte oder vollendete) Vergehen an sich verwirkten Strafe hinzuzurechnen; wie es dagegen mit den Vorstrafen wegen vollendeten Verbrechens zu halten sey, wenn das neueste blos versucht war, ist zweifelhaft. Dem Geiste des Gesetzes scheint es angemessener zu seyn, auch hier die frühere Strafe hinzuzurechnen, somit, wenn einem mit $1^1/_2$ Monaten zu bestrafenden Versuche eine Strafe von drei Monaten wegen vollendeten Ehebruchs vorausgegangen wäre, vier und einen halben Monat zu erkennen, da freiwillig aufgegebener Versuch nicht bestraft wird, somit in allen strafbaren Versuchsfällen nicht in theilweiser Besserung [21]), sondern nur in äußern Umständen der Grund, warum nicht die gleiche Schuld wie früher vorliegt, zu suchen und durch ein Herabsteigen um $1^1/_2$ Monate unter die im Falle wirklicher Vollendung verwirkte Strafe der Versuch schon hinreichend berücksichtigt ist. In so fern jedoch bei andern Vergehen die Grundsätze der s. g. respectiven Identität auch in derlei Fällen angewendet werden, dürften sie auch hier anzuwenden seyn, so daß also in dem unterstellten Falle nur drei Monate zu erkennen wären.

---

20) K. Verordn. v. 21. Mai. 1818. in Hofacker Jahrb. Bd. 1. S. 415.

21) Wie etwa, wenn ein wegen qualificirten Diebstahls Gestrafter nun einen einfachen Diebstahl verübt.

12.

Eben so, wie mit der Versuchsstrafe, verhält es sich mit der Strafe des Generalrescripts vom 19. Mai 1738. [22])

13.

Daß die Bezirksgerichte, welche nicht mehr als drei Monate erkennen dürfen, unzuständig sind, wenn es sich von einem mit vier Monaten oder noch höher zu bestrafenden Ehebruche handelt, bedarf keines Beweises; eben so wenig, daß, wenn vier Monate zu erkennen sind, nicht Polizeihausstrafe oder Festungsarrest, sondern Arbeitshaus- oder Festungsstrafe zu erkennen ist, da, wenn gleich die beiden letztern Strafarten härter sind, doch nur die Dauer der Strafe über die Strafart entscheidet. Nun kann aber der Fall vorkommen, daß ein Bezirksgericht wegen ersten Ehebruchs dreimonatliche Polizeihausstrafe erkannt hat, und nun erst, jedoch vor Erstehung der Strafe, der Verurtheilte aufs Neue einen Ehebruch verübt, somit Strafzusatz von einem Monat zu erkennen ist. Da viermonatliche Polizeihausstrafe überhaupt nicht, auf keinen Fall aber von dem Bezirksgerichte erkannt werden kann, so ist nun, obgleich es sich eigentlich nur von einmonatlicher Strafe handelt, die Zuständigkeit des betreffenden Gerichtshofs für das Ganze begründet, welcher wegen des neu hinzugekommenen Thatumstandes unter Aufhebung des bezirksgerichtlichen Erkenntnisses, beziehungsweise unter Verwandlung der erkannten dreimonatlichen Polizeihausstrafe, im Ganzen viermonatliche Arbeitshausstrafe zu erkennen hat.— War ein Theil der von dem Bezirksgericht erkannten Strafe bereits erstanden, so ist in dem Erkenntnisse des Gerichtshofs zu bemerken, daß diese bereits erstandene Strafe (obgleich anderer Art) an der neu erkannten in Abzug zu bringen sey. — War (zwar nicht zur Zeit der Verübung, aber zur Zeit der Entdeckung des zweiten Ehebruchs) die bezirksgerichtlich erkannte Strafe bereits vollständig erstanden, so

22) Reyscher Gesetzsamml. Bd. 6. S. 431.

wird es wohl am Richtigsten eben so gehalten, schon deswegen, damit nicht der Eine seine bürgerlichen Ehrenrechte behält, während der Andere, gegen welchen Arbeitshausstrafe erkannt wird, bei ganz gleicher Verschuldung sie verliert. Doch läßt es sich in diesem Falle auch vertheidigen, wenn das Bezirksgericht nun noch einmonatliche Polizeihausstrafe erkennt; denn betrachtet auch das Gesetz ein solches zweites Vergehen, was die Strafe betrifft, nur als Erschwerung für das erste, so ist es doch nicht nur eine davon völlig getrennte Handlung, sondern auch, da es überhaupt nur strafbar seyn kann, wenn man eine Unterbrechung der Fortsetzung durch die Untersuchung annimmt, auch rechtlich im Grunde ein concurrirendes (nur nach besondern Grundsätzen zu bestrafendes) Vergehen, kein bloßer Erschwerungsgrund, so daß die Bezirksgerichte in dem unterstellten Falle sich eben so für zuständig halten können, wie in dem Falle, wenn Jemand zwei, je mit drei Monaten zu bestrafende Diebstähle verübt hat, der eine davon aber erst dann zur Kenntniß des Gerichts kommt, wenn die wegen des andern erkannte Strafe bereits vollständig erstanden ist.

14.

Zum Schlusse möge es mir gestattet seyn, einen wirklich vorgekommenen Fall zu erzählen, welcher zu vorstehender Ausführung mir Veranlassung gab.

Eine Ehefrau hatte einen Ehebruch begangen und war deshalb von dem Bezirksgerichte zu dreimonatlicher Polizeihausstrafe verurtheilt, diese Strafe war im Weg der Gnade in eine Geldbuße verwandelt worden. Noch ehe sie an letzterer Etwas bezahlt hatte, kam sie abermals wegen eines mit einem Andern verübten Ehebruchs in Untersuchung, bezahlte jedoch im Laufe derselben ein Drittel der Geldbuße an das Kameralamt. Der Gerichtshof, welchem die Sache vorgelegt wurde, erklärte sich für zuständig, glaubte jedoch in dem neuern Falle Ehebruch nicht für vollständig erwiesen annehmen zu können, sondern hielt nur die

Anwendung des Generalrescripts vom 19. Mai 1738 für begründet, und erkannte demnach, daß die Angeschuldigte wegen Ehebruchs und wegen vor Vollziehung der deßhalb oberamtsgerichtlich erkannten Strafe sich zu Schuld gebrachten ehebrecherischen Zuwandels zu drei und ein halbmonatlicher Arbeitshausstrafe zu verurtheilen, daß ihr aber hieran die bereits früher erkannte dreimonatliche Freiheitsstrafe, welche im Gnadenwege in eine Geldbuße verwandelt worden, abzurechnen, somit an ihr noch eine fünfzehentägige Arbeitshausstrafe zu vollziehen sey.

---

2) Ueber die fortwährende Gültigkeit der in den neuwürttembergischen Besitzungen vorhandenen Statutar-Rechte, nach Einführung des württembergischen Rechts.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter.)

Es ist wohl keine Eigenthümlichkeit der Rechtswissenschaft, daß oft Fragen in der Theorie streitig sind, die so sehr präjudicieller Art zu seyn scheinen, daß man es für unmöglich halten sollte, ohne ihre Lösung im wirklichen Leben auch nur einen Schritt zu gehen. Dennoch können sich die Theoretiker über sie oft noch in späten Zeiten nicht vereinigen, während freilich im Leben die Dinge inzwischen ihren Gang fortgegangen sind, unbekümmert um jene Controversen, und getragen durch — die Natur der Sache selbst.

Wer sollte es für möglich halten, daß, nachdem nun mehr als drei Jahrzehnte der größere Theil der s. g. neuwürttembergischen Besitzungen mit dem alten Stammlande verbunden ist, noch die Frage streitig seyn könne: ob die dortigen Statutar-Rechte auch nach der Einführung des württembergischen Rechts Gültigkeit haben? Und doch wird noch in den neuesten Schriften unsrer Rechtslehrer über diese Frage gestritten.

Während

Mohl Staatsrecht des Königreichs Württemberg Th. 2. S. 307.

C. G. Wächter in Gersdorf's Repertorium der gesammten deutschen Literatur 1834. Hft. 2. S. 101.

jenen Statutar-Rechten die gesetzliche Kraft absprechen, vertheidigen dieselbe

Weishaar Handb. des würt. Privatrechts. 3te Ausg. 1r Thl. §. 2. 5. 27. u.

Reyscher in der Vorrede zu der Sammlung alt würt. StatutarRechte S. III. und im würt. Privatrecht. Bd. 1. Abth., 1. §. 70.

Namentlich will der Letztere nicht nur, daß die Statuten, selbst gegen die landesgesetzlichen Bestimmungen, zur Anwendung kommen, wenn enweder ein Verhältniß Gegenstand der Beurtheilung ist, das unter der Herrschaft jener älteren Rechte entstanden, oder wenn die Parteien noch jetzt in Fällen, welche der Autonomie der Betheiligten vorbehalten sind, dieselben in ihre selbstwilligen Bestimmungen aufgenommen haben, sondern auch (und hierinn liegt allein der streitige Punkt) daß, wenn die Landesgesetze über ein Verhältniß keine zureichenden Bestimmungen enthalten, wohl aber jene Lokal- und Provinzial-Rechte, diese vor dem gemeinen Rechte zur Anwendung kommen.

Sollte nun aber der Gerichtsgebrauch nicht längst über diese Controverse entschieden haben? Ist es, bey der Unvollständigkeit unsers Landrechts, nur möglich, daß nicht gleich in den ersten, man möchte nicht sagen Monaten, sondern Wochen, bei den Gerichten der Zweifel zur Sprache gekommen und eine Vereinigung darüber erfolgt ist?

Demungeachtet hat eine, erst neuerlich auf die Anregung eines der bey jenem Streite betheiligten Rechtslehrer von dem K. Justiz-Ministerium bei sämmtlichen höheren Gerichtsstellen gehaltene Nachfrage zu dem auffallenden Ergebnisse geführt, daß auch bey keiner derselben irgend ein Fall bekannt ist, wo diese Frage zur Erörterung und Entscheidung gebracht worden wäre, daß also noch weniger ein ausdrücklicher Gerichtsgebrauch sich hierüber gebildet habe.

Die Gesetze und Verordnungen, um deren Auslegung bey jener Streitfrage es sich handelt, sind folgende:

1) Die (in der zu jener Zeit für Gesetze üblichen Form „Ad Mand. S. Reg. Maj. propr.“ erlassene) Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium II. Senats vom 4. Mai 1806. in deren §. 23. (Reg. Bl. S. 39.) *) es heißt:

„Bei Entscheidung der Rechtssachen hat der II. Senat „Unseres Ober-Justiz-Collegiums auf die besonderen „Rechte und Statuten jedes Orts, und in deren „Ermanglung auf die königl. württembergischen Gesetze „Rücksicht zu nehmen, und wollen Wir hiemit verordnet „haben, daß von dem 1. Jan. 1807. an, alle Sta„tuten, die gegen das württembergische Recht „laufen, die verbindende Kraft gänzlich ver„lieren sollen.“

2) Ein Rescript der Ober-Landes-Regierung an sämmtliche Kreis-Hauptleute, die Einführung der alt-würt. Gesetze betr. vom 12. Febr. 1807. (Reg. Bl. S. 15.), in welcher angeordnet wurde:

„daß es bey der in der Instruktion für das Ober-Justiz„Collegium enthaltenen Disposition sein Verbleiben behalte, „daß alle bisherige Landesgesetze der neu „acquirirten Territorien von dem 1. Jan. die„ses Jahres an nicht mehr gelten, hingegen, wie „schon der §. 23. der gedachten Instruktion ausweise, „alle solche einzelne Lokal-Statuten und Rechts„gewohnheiten, welche nicht contra Jus Würt„tembergicum laufen, ferner noch ihre Kraft „behalten.“

3) Die Königliche Verordnung (nach dem zu 1. erwähnten Merkmal Gesetz) über die Anwendung des württembergischen Rechts in den neu erworbenen Landestheilen vom 12. Sept. 1814. (Reg. Bl. S. 327. ff.), welche nach ihrem ganzen Inhalte davon

*) Ganz gleichlautend ist die Stelle im §. 34. der (späteren) Instruktion für das O. App. Tribunal vom 8. Mai 1806. (Reg. Bl. S. 48.).

ausgeht, daß durch die zu 1 erwähnte gesetzliche Bestimmung die Anwendbarkeit des alten Rechts blos für Rechtsverhältnisse, die unter dessen Herrschaft begründet worden seyen, bestätigt, mithin die Rückwirkung des neu eingeführten würt. Rechts untersagt worden sey, und diesem gemäß denn auch schon in ihrem Eingang als Zweck jener früheren Verordnungen klar ausspricht: „daß mit dem 1. „Jan. des Jahres 1807, und in den später erworbenen „Landestheilen, von der Zeit der Einführung des württem„bergischen Rechts in denselben, sämmtliche statutari„sche Gesetze der mit dem Königreiche zu einem Gan„zen vereinigten vormaligen Territorien und Ge„biete ihre verbindende Kraft verlieren und „von obgedachtem Zeitpunkte an die alt-württembergischen Gesetze als allgemein gelten„des Recht angesehen werden sollen."

Die Vertheidiger der fortdauernden Gültigkeit der früheren Statutar-Rechte stützen sich nun auf die unter Ziffer 1 und 2 angeführten Verordnungen, nach deren Inhalt blos diejenigen jener Rechte als abgeschafft anzusehen seyn sollen, welche gegen das württembergische Recht laufen. Freilich stimmt das Zffr 3. erwähnte Gesetz nicht recht zu dieser Ansicht; indeß wird dasselbe durch die Behauptung zu beseitigen versucht, daß es nur den Zweck, den alten und neuen Gesetzen in den neu erworbenen Ländern zu begegnen, gehabt. Von einer Collision der württembergischen Gesetze mit den Statuten Neu-Württembergs könne aber nicht die Rede seyn in Fällen, worüber die ersteren nichts bestimmen, und wo nun subsidiär diese Statuten immer noch in den betreffenden Landestheilen wirken können und sollen, eben weil sie nicht gegen das würtb. Recht laufen. Die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht dagegen wollen zum Theil schon in dem Gesetze vom 4. Mai 1806. die Bestätigung einer fortdauernden Gültigkeit der Statu-

tar-Rechte nicht finden. Sie beziehen — und diese Meinung ist näher ausgeführt von

Georgii im Archiv für die civilistische Praxis Bd. III. Hft. 2 S. 160.

die Vorschrift des ersten Satzes in der oben Ziffr. 1. erwähnten Stelle, daß bei Entscheidung der Rechtssachen zuerst auf die besondern Rechte und Statuten jeden Orts und erst in subsidium auf die württembergischen Gesetze Rücksicht zu nehmen sey, nur auf diejenigen Rechtsgeschäfte, die noch vor dem 1. Januar 1807 eingegangen, aber in ihren Folgen und Wirkungen noch nicht gänzlich abgethan seyen. Der zweite Satz aber der gedachten Gesetzesstelle trifft nach ihrer Meinung nur darüber Anordnung, in wie weit die Statuten hinsichtlich dieser späteren Wirkungen des Rechtsgeschäfts beachtet werden dürfen. Sie sollen es nämlich nur alsdann, wenn sie nicht gegen das württ. Recht laufen, d. h. wenn nicht ein absolut befehlendes oder verbietendes württembergisches Gesetz der Anwendung der früheren Statute, selbst in Ansehung der neuen Folgen eines früher eingegangenen Rechtsgeschäftes entgegenstehe. Hinsichtlich aller nach jenem Zeitpunkte erst eingegangenen Rechtsgeschäfte sollten daher jene Statuten als solche gänzlich ihre Kraft verlieren.

Es läßt sich nicht läugnen, daß diese Auslegung etwas Künstliches hat; daß sie wenigstens deutlich in den Worten des Gesetzes nicht ausgedrückt zu seyn scheint. Insbesondere dürfte der unter Zffr. 2. erwähnte Bescheid der O. Landes-Regierung, seiner ganzen Fassung nach, diese Auslegung nicht begünstigen; wiewohl demselben, da er, nur die Ansicht einer, zu jener Zeit nicht mehr mit richterlichen Funktionen beauftragten Administrativ-Stelle, ausspricht und nur eine Weisung an die der Letzteren untergeordneten Beamten ist, das Gewicht einer authentischen Interpretation nicht beigelegt werden kann.

Dagegen scheint das Gesetz vom 12. Sept. 1814. allerdings von jener Ansicht auszugehen, wie nicht nur die zuvor erwähnte Ausführung des mit der Bearbeitung desse-

ben beauftragten Staatsdieners (des damaligen Ober-Justiz-Revisions-Raths Georgii), sondern auch der Eingang des Gesetzes klar zu beweisen scheint; weßhalb denn auch Einige, namentlich Wächter und Mohl, wenigstens in diesem Gesetze die Abschaffung der den Lokal-Statuten, nach ihrer Ansicht anfänglich vorbehaltenen Subsidiarität finden zu können geglaubt haben. Dennoch läßt sich auch hier entgegenhalten, daß, wenn nicht unzweifelhaft ist, daß auch der Gesetzgeber die Ansicht des Bearbeiters des Gesetzes getheilt habe, die Letztere nur als eine PrivatAnsicht anzusehen sey; und so klar auch in der Hauptsache der Eingang des Gesetzes spricht, so kann man doch nicht verkennen, daß es eine ausdrückliche Disposition hinsichtlich jenes Punktes nicht enthält und daß die Absicht, das Gesetz vom 4. Mai 1806 authentisch zu interpretiren, darinn nirgends ausgesprochen ist.

So ist es denn wohl der Mühe werth, auf die Geschichte der Verhandlungen über diese Gesetze zurückzugehen, und zu untersuchen, ob nicht aus diesen bestimmte positive Thatsachen zu entnehmen sind, aus welchen die Ansicht des Gesetzgebers unzweifelhaft hervorgeht.

Was nun hier zunächst die unter Ziffr. 1. erwähnte Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium betrifft, so erhielt der damalige Präsident dieser Gerichtsstelle nebst vier Räthen den Auftrag, den Entwurf hiezu dem Staats-Ministerium vorzulegen. Mittelst Berichtes an diese oberste Landes-Behörde vom 26. April 1806 entledigten sie sich dieses Auftrags. In dem demselben beiliegenden Entwurfe ward zuerst (§. 4.) in Beziehung auf die Prozeß-Ordnung im Allgemeinen auf die württembergischen Gesetze verwiesen, jedoch „zum Besten derjenigen, welche „bisher einer andern Gesetzgebung unterworfen waren, fest„gesetzt, daß sie in Ansehung des prozessualischen Verfah„rens bis zum 1. Jenner des nächstkünftigen Jahres 1807 „nach ihren bisherigen Gesetzen behandelt werden sollen.“ Hierauf wird fortgefahren: „die Rechtsstreitigkeiten

„selbst sind bis zu einer, Unsre sämmtliche Staaten um„fassenden Civil-Gesetzgebung, nach den jeden Orts bisher „beobachteten Gesetzen und rechtsbeständigen Gewohnheiten, „und in derselben Ermanglung nach dem gemeinen Recht „zu entscheiden. Doch soll in Ehesachen die alt-würt„tembergische Gesetzgebung von dem 1. Jul. d. J. an auch „bei den protestantischen Religionsverwandten in Unsern neu„en Besitzungen Statt finden, und in Wechselsachen soll „Uns're altwürttembergische Wechsel-Ordnung von dem „nämlichen Tag an als ein für Uns're gesammte Untertha„nen allgemein verbindliches Gesetz beobachtet werden." In dem Begleitungs-Berichte war zur Begründung dieser Vorschläge bemerkt: „daß es zur Vereinfachung der Justiz„Verwaltung unumgänglich nöthig seyn dürfte, dem neuen „Gerichtshofe eine Prozeß-Ordnung vorzuschreiben, nach „welcher sich alle vor demselben handelnde Parthien aus „sämmtlichen königlichen Staaten zu achten haben; und „wenn gleich die in Alt-Württemberg gesetzlich vorgeschrie„bene Prozeßform noch mancher Verbesserungen fähig sey, „so scheine es doch, in Erwägung, daß die Verfassung einer „ganz neuen Prozeß-Ordnung eine schwierige, viele Zeit „und Mühe erfordernde Arbeit sey, welche nur durch eine „diesem Geschäft ganz gewidmete Commission auf eine „zweckmäßige Weise zu Stande gebracht werden könne, das „natürlichste, die altwürttembergischen Gesetze hier proviso„risch zum Grund zu legen. Damit jedoch die neu acqui„rirten Unterthanen hinreichende Zeit haben, um sich die„selbe gehörig bekannt zu machen, so sey zugleich in dem „Entwurfe der entfernte Termin vom 1. Jan. 1807 fest„gesetzt, bis wohin diejenigen, welche bisher einer andern „Gesetzgebung unterworfen gewesen, in Ansehung gedachter „Prozeßform nach ihren bisherigen Gesetzen behandelt wer„den sollen. In Hinsicht auf die übrige Civil-Gesetzge„bung bleibe vor der Hand nichts übrig, als es einstwei„len bei der gesetzlichen Verfassung jeden „Orts zu belassen. Nur dürfte es keine Schwierigkeit

„finden, in Ehesachen, so viel die protestantischen Religions-
„verwandte betreffe, und in Wechselsachen die alt-württem-
„bergischen Gesetze allgemein einzuführen, und hiezu auch
„einen kürzern Termin, etwa bis auf den 1. Jul. 1806.
„zu bestimmen."

Wäre es bey diesen Anträgen geblieben, so würden die früheren statutarischen Gesetze sogar das württembergische Recht, mit Ausnahme der prozessualischen Bestimmungen in den neuen Ländern völlig verdrängt haben.

Das Staats-Ministerium arbeitete jedoch jenen Entwurf ganz um (was schon aus dem Umfange erhellt, indem derselbe statt der ursprünglichen 17 §§. nun aus 41 bestand). Namentlich wurde auch der §. 4. (in der Umarbeitung §. 23) so abgeändert, wie er in dem nachher erschienenen Gesetze lautet (s. oben Ziffer 1.) In dem kurzen Begleitungs-Berichte an den König vom 3. Mai. 1806 heißt es, wie folgt: „Die große Verschiedenheit
„der Statuten und Gewohnheiten erzeugt eine
„Ungewißheit des Rechten und stört in Euer K.
„Majestät Staaten eine gleichförmige Gesetzge-
„bung. Aus dieser Ursache haben sich die allerun-
„terthänigst Unterzeichnete zu der, in dem Entwurf enthal-
„tenen Bestimmung bewogen gefunden, daß vom 1. Jan.
„1807 an, alle gegen das gemeine württember-
„gische Recht laufenden Statuten ihre verbin-
„dende Kraft verlieren sollen."

In der hierauf gegebenen Entschließung des Königs vom 4. Mai 1806 wurde dieser Antrag, so wie der Entwurf der Instruktion überhaupt ausdrücklich genehmigt. Vergleicht man nun aber den Ersteren mit dem ihm vorangegangenen ganz entgegengesetzten der Mitglieder des Ober-Justiz-Collegium, faßt man insbesondere das von dem Staats-Ministerium für jenen geltend gemachte Motiv (die Sorge für eine gleichförmige Gesetzgebung) in's Auge, so kann auch nicht der leiseste Zweifel darüber entstehen, daß das Gesetz vom 4. Mai 1806 im Allge-

meinen die früheren statutarischen Gesetze aufheben wollte. Wenn indeß demungeachtet der Beisatz hinzugefügt wurde: „die gegen das württembergische Recht laufen," so sollte dieß, nach diesem Zusammenhange, offenbar keine Ausnahme in der Art begründen, daß nun alle Statuten, welche nicht gegen das württembergische Recht laufen, Gültigkeit behalten sollten; vielmehr mußte die Bedeutung jenes Beisatzes eine andere seyn. Dem eben erwähnten Zusammenhange würde nun allerdings die oben angeführte Georgii'sche Auslegung nicht fremd seyn; natürlicher und den Worten des Gesetzes entsprechender scheint aber eine dritte.

Mit der Abschaffung der statutarischen Gesetze konnten wohl unmöglich auch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen gemeint seyn, welche eigenthümliche Verhältnisse juristischer Personen betreffen, und welche der Autonomie der Letzteren, sey es nun mit oder ohne landesherrliche Bestätigung, überlassen sind (Statuten im eigentlichen engeren Sinn). Abgeschafft wurden nur diejenigen Statutar-Rechte, welche die allgemeinen, öffentlichen oder Privat-Rechtsverhältnisse zum Gegenstand hatten, über welche das württembergische Recht (nicht nur die württembergische Gesetzgebung im engeren Sinn, sondern auch das in Württemberg in subsidium geltende gemeine Recht) daher schon Bestimmungen enthielt. Diese Statutar-Rechte störten die Gleichförmigkeit der Gesetzgebung; sie waren überflüssig. Wollte man eine Einförmigkeit des Rechts haben, so mußten sie aufhören. So bestanden z. B. die Statuten für die Gesellschaft der Salinen-Berechtigten zu Hall fort, da sie sich auf besondere Verhältnisse bezogen; dagegen hörten die Bestimmungen über das Erbrecht, wie sie in mehreren Statutar-rechten vorkamen, unbezweifelt auf. Allein auch von den ersteren (den Statuten im engeren Sinn) sollten diejenigen mit dem 1. Jan. 1807 ihre verbindende Kraft verlieren, welche gegen das württembergische Recht

laufen, d. h. welche gegen ein absolut gebietendes oder verbietendes württembergisches Gesetz anstoßen. Setzte sich z. B. ein solches Statut im engeren Sinn mit der württembergischen Wuchergesetzgebung in Widerspruch, so konnte es ferner nicht gelten. Der Ausdruck „die gegen das württembergische Recht laufen" würde mithin, nach dieser Auslegung, zweierlei Arten statutarischer Gesetze ihre Gültigkeit entzogen haben:

a) denen allgemeinerer Richtung (namentlich den Land- und Provinzial-Rechten, großentheils auch den Stadt-Rechten) und zwar ohne Unterschied, ob sie mit dem württembergischen Rechte übereinstimmen oder nicht,

b) den Statuten im engeren Sinn, jedoch diesen nur, so fern sie gegen ein absolut gebietendes und verbietendes württembergisches Gesetz anstoßen.

Daß nur in diesem Sinne jene beschränkende Bestimmung verstanden worden sey, dafür sprechen weitere Verhandlungen, die sich zwischen dem Ober-Justiz-Collegium II. Senats und dem Staats-Ministerium entspannen. In einem Anbringen vom 9. Mai 1806, worinn das Erstere über mehrere Punkte Zweifel erhob und sich höhere Verfügung und Belehrung erbat, wurde gesagt: „Was die in dem §. 23. vorkommende Verordnung wegen „Abrogation sämmtlicher statutarischen Rechte in dem Kö„nigreiche betrifft, so glauben gehorsamst Unterzogene die„selbe dahin deuten zu müssen, daß vom 1. Jan. 1807 an „die bisher in Alt-Württemberg geltende „Gesetzgebung für das ganze Königreich ge„meines Recht und alle bisher in manchen „der einzelnen nunmehr zu einem Ganzen vereinigten „Territorien vorhandene Gesetzes-Samm„lungen, sie mögen contra oder nur prae„ter jus commune württembergicum seyn, „ihre bisherige gesetzliche Kraft verlieren sol„len, dagegen aber einzelne Gewohnheitsrechte, dergleichen selbst in Alt-Württemberg manche vorhanden sind,

„auch in der Hof-Gerichts-Ordnung P. I. Tit. IX. aus-
„drücklich bestätigt werden, und von welchen geh. Unter-
„zeichnete nur Beispielsweise die s. g. Vorthels-Gerechtig-
„keiten auf dem Schwarzwald, so manche hier in Stuttgart
„in Hinsicht auf Hausmiethen, auf Verhältnisse der Herr-
„schaften gegen das Gesinde u. s. w. durch Gewohnheit
„eingeführte Principien nennen wollen, in sofern sie
„nur nicht wider das gemeine Recht des Lan-
„des anstehen, wohl bestehen dürfen.“ In dem Ant-
wort-Dekrete des Staats-Ministerium vom 13. Mai 1806
wird gegen diese Auslegung nichts erinnert
und außer der Bescheidung über andere Punkte, in Hin-
sicht des befragten Punktes nur kurz bemerkt: „Uebrigens
„bleibt es bei der deutlichen Vorschrift der ertheilten In-
„struktion, daß alle gegen die gemeinen württembergischen
„Rechte laufenden Gewohnheiten und Statuten abgeschafft
„seyn sollen.“ Das Ober-Justiz-Collegium hatte zugleich
gewünscht, daß über die Einführung des württembergi-
schen Privatrechts in sämmtlichen Gebietstheilen ein Ge-
neral-Rescript erlassen werde und hatte in dem sofort mit
Bericht vom 20. Mai 1806 vorgelegten Entwurfe eines
solchen schon im Eingange angeführt: „Nachdem Wir durch
„das unter dem 18. März d. J. erlassene Organisations-
„Manifest für die Gesammtheit Unserer zu einem Ganzen verei-
„nigten Staaten, eine durchaus gleichförmige Staats-
„Verwaltung angeordnet haben, so ist es der Natur der
„Sache angemessen, und zur Beförderung des allgemeinen
„Besten nothwendig, daß Unsere gesammte Unterthanen
„auch in ihren privatrechtlichen Verhältnissen
„künftig nach einerlei Gesetzen leben. In dieser
Hinsicht wird sodann fortgefahren—„finden Wir uns veran-
„laßt, mittelst gegenwärtigen General-Rescripts allergnä-
„digst zu befehlen, daß nicht nur vom 1. Jul. d. J. an,
„die in Unsern alten Landen vorgeschriebene Prozeß-Ord-
„nung, in Unsern sämmtlichen Staaten allgemein beobach-
„tet werden, sondern auch daß vom 1. Jan. des künftigen

„Jahrs an, mit Aufhebung aller in verschiede-
„nen Unserer neu acquirirten Territorien
„noch vorhandenen Sammlungen von Gesetzen
„und Statuten, so wie sämmtlicher, dem würt-
„tembergischen Rechte zuwiderlaufenden Sa-
„tzungen und Gewohnheiten, allein die in Unseren
„alten Landen bestehenden Gesetze und Ver-
„ordnungen verbindliche Kraft haben, in de-
„ren Ermanglung aber, in subsidium, die in
„Deutschland angenommene s. g. gemeine Rech-
„te gelten sollen.“ Auch gegen diesen Entwurf fand das Staats-Ministerium in materieller Hinsicht kei-ne Einwendung zu machen, hielt jedoch, „da inzwi-
„schen die Instruktion für den II. Senat des Ober-Justiz-
„Collegiums gedruckt worden und solche alle diejenige Ver-
„ordnungen und Bestimmungen enthalte, nach welchen sich
„die Gerichte in den Königlichen Staaten künftig zu achten
„haben,“ die Erlassung eines besondern General-Rescripts für überflüssig und verfügte nur durch Dekret vom 22. Mai 1806, daß jedem Patrimonial-Stadt- und Dorf-Gerichte ein Exemplar jener Instruktion zur Nachachtung und wei-teren Bekanntmachung zugestellt werde.

Von jenem Antrage und dieser Entschließung gab das Ober-Justiz-Collegium den 10. Jan. 1807 der Ober-Lan-des-Regierung auf eine dißfällige Anfrage Nachricht. Aus der zu Begründung des Ersteren angefügten Entwicklung werde — hieß es — „die Königliche Regierung ersehen, wel-
„che Deutung das Ober-Justiz-Collegium selbst, dem §.
„23. der Instruktion in seinem Anbringen vom 9. Mai
„geben zu müssen geglaubt habe und noch jetzt um so mehr
„geben zu müssen glaube, als das höchstpreißliche Staats-
„Ministerium solche nicht mißbilligt habe. Gehe
„man nun aber von diesem Gesichtspunkt aus, so ergebe
„sich von selbst, daß einestheils die Gebote und Verbote
„der altwürttembergischen Gesetze, vom 1. Jan. d. J. an
„in dem ganzen Königreich gelten und demnach z. B. die

„in denselben bestimmt befohlenen Inventuren und Theilungen „allgemein eingeführt werden müssen, daß jedoch anderntheils „in denjenigen Fällen, wo die württembergischen Gesetze, „in Bestimmung rechtlicher Verhältnisse, der Willkühr der „Unterthanen freien Spielraum lassen, solchen allerdings „unbenommen bleibe, ihren Contrakten und andern Hand„lungen den Prinzipien der ehemals bey ihnen geltenden „Statuten, in so weit solche nicht mit den württem„bergischen gebietenden oder verbietenden Ge„setzen im Widerspruch stehen, zu befolgen, daß „aber endlich, in Ermanglung spezieller Verab„redungen oder Anordnungen von Seiten der „Parthien, die Natur und Wirkungen der Rechtsgeschäf„te, nach württembergischem Recht zu beurtheilen „seyen, so daß z. B. in Ermanglung rechtsbeständiger Ehe„beredungen, Testamente u. s. w. die gegenseitigen Rechte der „Eheleute, die Intestat-Erbfolge u. s. w. nach den Grund„sätzen des württembergischen Rechts und nicht „nach den Principien ehemaliger statutarischer „Gesetze regulirt werden müssen.“ Nach einer Mittheilung der Ober-Landes-Regierung an das Ober-Justiz-Collegium vom 26. Febr. 1807 war auch diese Verwaltungs-Behörde mit der vorstehenden Auslegung der Gerichtsstelle einverstanden und hatte bey dem Staats-Ministerium auf ein General-Rescript ganz in dieser Richtung angetragen. Allein auch ihr wurde im Wesentlichen derselbe Bescheid, den das Ober-Justiz-Collegium früher erhalten hatte. Nur hieß es in dieser Resolution (vom 12. Febr. 1807) bestimmter: „daß es hierunter bey der in der Instruktion „für den II. Justiz-Senat enthaltenen Disposition sein „Verbleiben behalte, daß alle bisherigen Landesgesetze der „neu acquirirten Territorien, von dem 1. Jan. d. J. an „nicht mehr gelten, hingegen, wie schon der §. 23. „gedachter Instruktion ausweise, alle solche einzelne Lo„kal-Statuten und Rechtsgewohnheiten, welche nicht con„tra jus württembergicum laufen, ferner noch ihre

„Kraft behalten.“ Wörtlich hiemit übereinstimmend erließ nun die O. Landes-Regierung die (oben Ziffr. 2. erwähnte) Verfügung vom 12. Febr. 1807, deren wahrer Sinn, dem Angeführten zu Folge, nicht zweifelhaft seyn kann. Alle bisherigen Landes-Gesetze der neu acquirirten Territorien sollen nicht mehr gelten. Ihnen entgegengesetzt werden aber solche einzelne Lokal-Statuten und Rechts-Gewohnheiten, welche nicht contra jus würtembergicum laufen. Diese sollen in Kraft bleiben. Ohne allen Zweifel sind unter den Letzteren, Statuten über die der Autonomie überlassenen eigenthümlichen Verhältnisse gemeint; und wir hätten hiemit eine offizielle Bestätigung der Auslegung des §. 23. der Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium, durch die oberste Landes-Behörde selbst, von welcher jene Gesetzesstelle herrührte.

Hiernach bedürfte man, um zu dem richtigen Verständnisse der gesetzlichen Bestimmung vom 4. Mai 1806 zu gelangen, der Hülfe des Gesetzes vom 12. Sept. 1814 nicht. Uebrigens spricht sich dasselbe in den (oben, unter Ziffr. 3. ausgehobenen) Eingangsworten wenigstens für den, auch der vorstehenden Auslegung zu Grund liegenden allgemeinen Grundsatz auf's unumwundenste aus, ohne daß man erst nöthig hätte, auf die von dem Verfasser des Gesetzes anderwärts dargelegte (noch weiter gehende) Erörterung des Sinnes der hieher bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sich einzulassen. Nur das Einzige mag hier bemerkt werden, daß die Einwendung (vergl. Reyscher a. a. O. S. 114. Note 3.), jene Ansicht sey nur die des Referenten, nach Ausweis der Akten nicht gegründet ist. Der Collegial-Bericht vom 18. März 1813, mit welchem das Ober-Justiz-Collegium den Gesetzes-Entwurf dem Staats-Ministerium vorlegte, enthält vielmehr bei Erwähnung des §. 23. der Instruktion namentlich die Bemerkung: „aus demselben gehe nach richtiger „Auslegung immerhin so viel hervor, daß auch nach dieser

„Normal-Bestimmung die unter den nun nicht mehr „geltenden Gesetzen der dem Königreiche einver„leibten Territorien erworbenen Rechte respektirt und „wenigstens dasjenige, was in besagten Statuten lediglich „juris permissivi war, von dem man daher nicht „sagen kann, daß es gegen das württembergische „Recht lauft, auch in Absicht auf die erst später ein„tretenden Folgen der früher eingegangenen Rechtsge„schäfte annoch in Anwendung gebracht werden soll."

Der aus der Geschichte der Gesetze bisher entwickelten Ansicht steht nun auch die anerkannte Gültigkeit des vorderösterreichischen Eherechts (auf die sich Reyscher a. a. O. für seine Ansicht beruft) nicht entgegen. Bekanntlich gab es in Alt-Württemberg für die ehelichen Verhältnisse der Katholiken keine gesetzlichen Bestimmungen, aus dem einfachen Grunde, weil es daselbst keine vom Staat anerkannte katholische Confession gab. Als nun aber bedeutende Besitzungen mit Württemberg vereinigt wurden, welche fast blos von Katholiken bewohnt waren, und ein württembergisch-katholisches Eherecht nicht in der erforderlichen Schnelligkeit geschaffen werden konnte, so blieb, wenn nicht eine völlige Anarchie eintreten sollte, nichts anderes übrig, als daß die bisherigen vor-württembergischen Gesetze über diesen Gegenstand fortwährend in Anwendung gebracht wurden. Es bildete sich dieß auch von selbst. Die Sanktion des Regenten kam erst später hinzu. Auf einen Antrag des Staats-Ministeriums zu einer Aenderung in der Organisation der Behörden und zur Bildung eines auf die Normen des allgemeinen kanonischen Rechts zu gründenden katholischen Eherechts, befahl der König in einem Rescript vom 13. Jan. 1811 „daß hierunter alles, wie „bisher, gehalten werden sollte, bis die Bisthümer „besetzt seyn werden." So ist denn die Fortwirkung jener früheren Ehegesetzgebung eine durch besondere, ausdrückliche Verfügung und zwar nur provisorisch angeordnete, mithin eine Ausnahme, welche die Regel bestärkt.

Nicht mehr beweisend ist aber auch die (von demselben Schriftsteller als Beleg angeführte) Gültigkeit älterer Gesetze im Ellwangischen, Hohenlohischen u. s. w. über die Bauerlehen. Das Verhältniß zwischen dem Lehensmann und dem Ober-Eigenthümer beruht auf stillschweigendem, fast durchgängig sogar ausdrücklichem Vertrag. Stützt sich Letzterer in seinen Hauptbestimmungen auf die damaligen Gesetze, so versteht es sich, daß auch in den übrigen Bestimmungen auf diese Gesetze, deren Inhalt als in die Verabredung der Contrahenten aufgenommen anzusehen ist, als auf Mittel zur Auslegung dieses Rechtsgeschäfts, Rücksicht genommen werde.

Für die Richtigkeit der in dem Bisherigen vertheidigten Ansicht spricht wohl überdieß die Natur der Sache. Müßte nicht die Gleichförmigkeit der Gesetzgebung, der Rechtsverwaltung, die Möglichkeit einer zweckmäßigen Rechtsbildung, ja selbst die Sicherheit des Verkehrs auf's äußerste gefährdet werden, wenn, für die allgemeinen Privatrechts-Verhältnisse, in jeder Stadt, in jeder Gegend wieder andere Normen bestünden, wenn neben dem württembergischen Landrecht und neben dem subsidiären gemeinen Rechte, das östreichische, das preußische Gesetzbuch, das hohenlohische Landrecht u. s. w. täglich anzuwendende, von der Staatsgewalt mit Gesetzeskraft bekleidete Rechtsquellen wären? Die Natur der Sache ist es denn auch, die in Lösung er vorliegenden Controverse) wie es scheint, längst faktisch eingeschritten ist. Gerade daß, wie sämmtliche Gerichtshöfe und das Ober-Tribunal angezeigt haben, nie die Streitfrage zur gerichtlichen Erörterung gekommen, dürfte den deutlichsten Beweis liefern, daß weder Parteien, noch Anwälte, noch Richter je an eine Anwendbarkeit jener älteren Statutar-Rechte in dem erwähnten ausgedehnten Sinne gedacht haben; zumal da wenigstens Ein Gerichts-Hof (der zu Ellwangen, bey welchem die Sache vorzugsweise praktisch ist) bestimmt erklärt hat, einer solchen in seinen Entscheidungen nie Statt gegeben zu haben.

Aus diesen Gründen im Wesentlichen, hat auch das Königliche Justiz-Ministerium, aus Anlaß der im Eingange erwähnten Anfrage, gegen die Annahme der fortwährenden Gültigkeit der älteren Statutar-Rechte in jenem ausgedehnten Sinne, sich ausgesprochen.

---

3) Erörterung der Rechtsfragen: ob nicht der Besitz unter gewissen Voraussetzungen für eine eigene Gattung vom Realrecht zu halten, ob dieß nicht auch vom Retraktsrecht, und besonders von den Präjudicial-Klagen der Fall seyn dürfte?

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. v. Frick.**)

§. 1.

In den Lehrbüchern des gemeinen (römisch justinianischen) Rechts werden mehr nicht, als nur vier Gattungen von Realrechten angegeben;

1) das Eigenthumsrecht

2) das Dienstbarkeitsrecht

3) das Pfandrecht [bey beweglichen dem Gläubiger zur Sicherheit extradirten Sachen pignus (Faustpfand)] bey unbeweglichen Hypothek, Unterpfand genannt)

und endlich

4) die Erbschaft.

§. 2.

Es hat indessen Rechtslehrer gegeben, welche mehrere Gattungen von Realrechten (dinglichen Rechten) annehmen zu dürfen glaubten. So hat

§. 3.

der gelehrte Professor Hommel zu Leipzig über diesen Gegenstand eine eigene gelehrte Abhandlung (Dissertation) im Jahr 1776 geschrieben und darin zu zeigen gesucht, daß die genannten Arten von Real-Rechten nicht immer solche wirklich seyen, und daß sie sich auch nicht auf jene Zahl fixiren ließen.

§. 4.

Es läßt sich allerdings der Fall denken, daß jemanden die Benützung eines Guts, eines Gartens, im vollen Maaße gestattet werde, ohne daß dadurch gerade ein Real-Recht auf das praedium eingeräumt wird. Die Urkunde hierüber kann rein auf das Subjective gestellt werden, ohne daß das Gut selbst dinglich dabey afficirt wird. Ebenso kann ein Nachbar dem Andern den Gang durch seinen Garten erlauben, ohne sein Gut dadurch mit der Weg-Dienstbarkeit (einem Realrechte) zu beschweren.

§. 5.

Auch der Professor Schneidt zu Würzburg hat in seiner in ein besonderes System geordneten Juris prudentia forensis von Hellfeld (ein sehr reichhaltiges wohlgeordnetes Lehrbuch des Pandecten Rechts) in der voran gestellten tabula systematica generalis neben den vorbemerkten vier Realrechten, die Possessio stricte considerata, als die fünfte Art jener Rechte, bemerkt.

§. 6.

Alle mögliche bürgerliche Rechte und die denselben entsprechende Verbindlichkeiten fließen aus drey besondern Haupt-Quellen. Die Erste dieser Hauptquellen ist der Stand eines jeden Menschen, welchen er in der bürgerlichen Gesellschaft einnimmt. Aus ihm fließen allgemeine und besondere Standes-Rechte und Verbindlichkeiten, Befugnisse und Obliegenheiten. Der Inbegriff dieser Rechte und Befugnisse, so wie der entsprechenden Verbindlichkeiten, sind der Gegenstand der Lehre der Standes-Rechte; eine Lehre, welche sich über alle Stände in der bürgerlichen Gesellschaft vom Höchsten bis zu dem niedrigsten verbreitet, und deren Grundlage Menschheit und bürgerliche Genossenschaft ist.

§. 7.

Die zweite Hauptrechtsquelle umfaßt das Recht der Verbindlichkeiten (das sogenannte Obligationen Recht). Sie ruhen bloß auf Personen, ihr Entstehungsgrund mag übri-

gens auf einem Gesetze oder auf einem mit demselben concurrirenden faktischen Umstand beruhen, z. B. auf einem Vertrag oder einem Vergehen, wegen welchem Entschädigung zu leisten ist. Sie können von einer Person auf die andere übergehen, der Eine kann aus der Verbindlichkeit, der Andere in dieselbe eintreten.

Eine Sache kann dabey allerdings mit in das Spiel kommen, z. B. der Verkäufer ist verbunden, die verkaufte Waare dem Käufer zu extradiren, das verkaufte Haus einzuräumen. Dessen ungeachtet hat der Käufer als solcher kein Recht an die gekaufte Sache selbst, sondern nur einen persönlichen Anspruch an den Verkäufer, ihm die verkaufte Sache zu tradiren und ihn auf diese Weise zum Eigenthümer derselben zu machen, oder doch in den Stand der Usucapion zu setzen.

Im Gebiete der persönlichen Ansprüche und der Verbindlichkeiten beruht alles darauf, daß immer eine Person (oder mehrere Personen) der oder den andern Personen gegenübersteht, von welchen die Eine etwas zu fordern, die andere etwas zu leisten, zu geben, zu thun, oder auch nicht zu thun oder zu unterlassen verbunden ist. Die hienach begründete Rechts-Klage ist daher stets direct gegen die verpflichtete Person, und also gegen keine andere, zu richten, und so ist auch die Schlußbitte dahin zu stellen, zu erkennen, daß der Beklagte dem Kläger dieß oder jenes zu leisten schuldig und verbunden sey, gegen einen dritten in der Verpflichtung nicht stehenden kann der Anspruch nie gerichtet werden.

Zwar können mit den in Anspruch genommenen Verbindlichkeiten auch Realrechte verflochten seyn, sie bestehen aber dessen ungeachtet stets für sich, ohne ihren Charakter dabey zu verlieren.

§. 8.

Die dritte Hauptquelle bildet endlich das Sachenrecht. (Jus in re) Das Charakteristische dieses besondern Rechts besteht im Gegensatze des Obligationen-Rechtes darin, daß,

so wie in diesem immer nur Personen gegeneinander in Verbindung und Verpflichtung stehen, im Gebiete des Real-Rechts jedesmal Sachen und zwar in einem solchen Rechts-Verhältniß unter sich oder ebenfalls gegen Personen stehen, daß das Schuldig oder das Berechtigtseyn unmittelbar und zunächst auf einer Sache, als solcher, ruhet, und daher nur ihr Besitzer allein es ist, der statt der Sache etwas zu thun, oder zu unterlassen hat.

§. 9.

Sachen sind zwar als leblose Wesen an sich keines Rechts und keiner Verbindlichkeit fähig und dennoch spielen sie im bürgerlichen Verkehr die allerwichtigste Rolle. Die Rechtsbegriffe haben sich nämlich zum großen Vortheil ihrer Inhaber und Besitzer, wie auch zur größten Versicherung der Realrechte unter den Staatsgenossen gesetzlich so gebildet, daß angenommen ist, als ruhten auf einer Sache, eben so, wie Eigenschaften auf ihrem Subject, gewiße Rechte oder Verpflichtungen zu Gunsten einer Person oder einer andern Sache so fest, daß eine einmal so afficirte Sache mit der betreffenden Person oder Sache auf das engste verbunden und dieses feste Band so stark geknüpft sey, daß es ordentlicher Weise von keiner Kraft ohne Consens des berechtigten Besitzers je getrennt, noch zerstört werden kann.

§. 10.

Zwar kommen bey allen Klagen aus einem Real-Rechte auch Personen mit in das Spiel; so muß der Eigenthümer einer Sache, wenn sie ihm entkommen ist, dem Besitzer derselben, wo sich dieser findet, angreifen und auf die Herausgabe der Sache antragen. Ebenso muß der Pfandgläubiger den Besitzer der ihm verpfändeten Sache darauf belangen, ihm die verpfändete Sache so lange einzuräumen, bis er an Capital und Zinsen befriedigt seyn werde. *)

*) Hier wird vorausgesetzt, daß der Gläubiger gegen seinen Schuldner im petitorischen Weg sein Pfandrecht verfolgen will. Von dem summarischen Rechtsmittel, welches dem Pfandgläubiger gegeben ist, ist hier nicht die Rede.

Allein diese auf eine Person gerichteten Angriffe geschehen nur in Folge des bestehenden Hauptrechts, des Eigenthums oder Pfandrechts, deßwegen muß auch die Fassung eines solchen Klaglibells hauptsächlich und zuvörderst auf das Realrecht, Eigenthums- oder Pfandrecht ꝛc. gerichtet und die Schlußbitte muß, wenn die Klageschrift ihren rechtlichen Zuschnitt haben soll, vorerst auf Zuerkennung des angesprochenen dinglichen Rechts gestellt, und dann erst in Folge dieses Rechts das Geeignete gegen den Besitzer der Sache gebeten werden.

§. 11.

Alle mögliche im Gebiet des bürgerlichen Rechts vorkommende Rechtsfälle lassen sich daher auf die eine oder auf die andere der drey genannten Hauptrechtsquellen reduciren: Wer daher mit Rechtsgeschäften sich zu befassen hat, wird sich zunächst dadurch alsbald Licht verschaffen, wenn er bey jedem streitigen Rechtsfall vor Allem erwägt, ob von einer rein persönlichen, das ist, von einem Standesrecht, oder ob von einem Personal-Anspruch (von Person an Person) oder von einem unmittelbaren Sachenrecht, oder ob von einem gemischten Rechtsgeschäft (actio mixta) die Rede sey, wo nämlich mit Realrechten zugleich Personal-Ansprüche geltend gemacht werden sollen. Es läßt sich sogar der Fall denken, daß sich eine Klage über die genannten drey Hauptrechtsquellen zugleich verbreitet, was sich z. B. bey zurückkehrenden, indeß verschollenen Personen insofern denken läßt, daß ein solcher bey seiner Rückkehr sich nicht nur ausweißt, daß er des Verstorbenen Sohn oder sonst nächster Verwandter sey und also in dieser Hinsicht eine Praejudicial Klage, im Falle eines Widerspruchs anstellt, sondern damit zugleich auch gegen den Besitzer der Erbschaft die Erbschaftsklage (eine Real-Klage) verbindet, und weil derselbe (z. B. des Klägers Bruder und Miterbe) die väterliche Hinterlassenschaft indessen inne gehabt und verwaltet hat; auf Rechnungsstellung und Herausgabe des Zuvielbezogenen und durch diese mitvereinigte Personal-Klage (ex capite quasi contractus) Alles das reclamirt,

was ihm gebührt. In einem solchen Falle sind drey Klagen, jede aus ihrer eigenen Rechtsquelle entspringend, verbunden; die erste fällt in das Standesrecht, die zweite (die Klage auf Erbschaft) in das Real- oder Sachenrecht, und die dritte in das Obligationen-Recht.

§. 12.

Selbst der Besitz, obschon er eine eigene Art Rechtens ist, macht von diesem Rechtssystem keine Ausnahme, man mag ihn als ein Real- oder als ein Personal-Recht betrachten. Er hat bloß das Eigenthümliche, daß er in Rechten sehr begünstigt ist, daß für ihn besondere sogenannte possessorische (summarische) Rechtsmittel geschaffen sind, die mit Beseitigung tieferer Rechtsuntersuchung schneller zum Zweck führen, als die ihnen entgegengesetzten sogenannten petitorischen Rechtsmittel.

§. 13.

Um nun nach dieser Episode zur ersten Hauptfrage überzugehen, ob der Besitz für ein Real-Recht anzusehen sey oder nicht? so pflegen diejenigen, welche diese Frage bejahen, dabei aber einen Besitz im strengen Rechtssinn voraussetzen (possessionem stricte consideratam *), zu Begründung ihrer Ansicht also zu philosophiren:

1) eine Sache, sagen sie, welche keinen Eigenthümer hat, erwirbt regelmäßig ihr Besitzer.

2) Eine Sache nun, deren Eigenthümer nicht bekannt ist, scheint wenigstens auf eine bestimmte Zeit hin eines Herrn und Eigenthümers zu cariren; es muß also der Besitzer in der Zwischenzeit und so lange, als der wahre Eigenthümer nicht bekannt ist, für den Eigenthümer gehalten werden.

3) Während dieser Periode behauptet der Besitzer kraft seines Besitzes so lange hin ein interimistisches Eigenthums-

*) nämlich einen im guten Glauben, und vermittelst eines gültigen Rechtstitels erworbenen Besitz einer Sache (possessio bona fide et justo titulo suffulta) in der Absicht, solche als die Seinige zu behalten.

Recht, und sein Besitz wird so lange für gerecht gehalten, bis dessen Unrechtmäßigkeit erwiesen ist, deßwegen sey auch:

4) jeder Besitzer schon als solcher befugt, sich in seinem Besitze, gleich dem wahren Eigenthümer einer Sache, selbst zu schützen, ja! um sich im Besitze zu erhalten, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben. (l. 1. C. unde vi l. 17 D. de vi et vi armata.) (43. 16.)

§. 14.

Ein besonderes Gewicht erhält diese Ansicht dadurch, daß bekanntlich das prätorische Recht dem redlichen Besitze als solchem die Kraft einer vollendeten Usucapion verliehen hat, und deßwegen dem redlichen Besitzer eine Realklage gegen jeden dritten, in dessen Hände die Sache etwa gekommen ist, gestattet. (Dieß ist die publicianische Klage.) Deßwegen steht dem redlichen Besitzer auch die actio ad exhibendum gegen jeden Inhaber der entkommenen Sache zu, vermög welcher er, wie bey andern Real-Klagen, verlangen kann, daß ihm die Sache vor Gericht vor Augen gestellt, und ihm dadurch, wenn er sie für die wahre erkannt hat, der gesetzliche Weg zur Anstellung der publicianischen Klage (Vindications Klage) gebahnt werde *).

§. 15.

Es ist auch bekannt, daß deßwegen der redliche Besitzer während seines Besitzes sogar durch Perception die Früchten gewinnt, „quia loco Domini est“ wie sich l. 48. D. de acquir. rer. dom. (41. 1.) ausdrückt.

§. 16.

Allein dieser allerdings gesetzlichen Gründe ungeachtet hat dennoch die entgegengesetzte Meinung, daß der Besitz, und selbst der redliche Besitz für eine eigene Gattung vom Realrecht nicht zu halten sey, wohl entschieden mehr rechtlichen Grund für sich. Denn nimmt man auch die §. 13. angeführte Art der Darstellung des Besitzers, als

*) Deßwegen heißt es in l. 7. §. 6. D. de publ. act. (6. 2.) „ad instar proprietatis agitur in rem actione.“

wenigstens interimistischen Eigenthümers der Sache für richtig an; so folgt zwar daraus, daß der redliche Besitz als eine besondere gesetzliche Erwerbungs-Art des Eigenthumsrechts, also schon in der Comprehension des Eigenthumsrechts begriffen angesehen werden könne, keineswegs folgt aber daraus, daß der Besitz deßwegen eine vom Eigenthumsrecht getrennte, specifisch verschiedene eigene Gattung vom Realrecht sey. Würde eine solche Art zu schließen angehen, so könnte man auch das widerrufliche Eigenthumsrecht, das volle, das beschränkte ꝛc. für besondere Gattungen vom Real-Recht ansehen und auf diese Weise noch viele andere Gattungen von Realrechten creiren können, obgleich diese insgesamt bey näherer Erwägung der Sache nur als besondere Species von Realrechten erscheinen, welche unter das eine oder das andere Genus der obenangezeigten vier Hauptgattungen von Realrechten zu rangiren sind.

§. 17.

Es läßt sich auch dafür, daß der Besitz überhaupt ein Realrecht sey, nirgends ein gesetzlicher Rechtsgrund entdecken. Im Gegentheil ist man größtentheils darin einverstanden, daß der Besitz gerade das Gegenstück vom Realrecht bilde, und aus eben diesem Grund eine strenge Abscheidung der sogenannten possessorischen von den petitorischen Rechtsmitteln gesteckt sey, von welchen letztere den Real-Rechten vorzüglich gewidmet, und ausschließlich für den Rechtsstand, jene aber in einer anderen Tendenz bloß für den Besitz (abgesehen vom inneren Rechte) geschaffen sind.

§. 18.

Der Dieb ist allerdings auch Possessor der gestohlenen Sache; es ist aber wohl noch keinem Rechtsgelehrten zu Sinne gekommen, behaupten zu wollen, daß dem Dieb seines Besitzes wegen ein Realrecht an den Diebstahl zustehe.

§. 19.

Das wahre Realrecht dieser oder jener Art ist seinem

rechtlichen Begriff zu Folge so genau mit seinem Object verbunden und verknüpft, daß es gleichsam auf dasselbe gestiftet und dessen Substanz durchdrungen zu haben beachtet werden muß.

Deßwegen ist es auch, wenn gleich die Sache unter noch so viele Hände gegen den Willen des Berechtigten gekommen ist, für denselben nicht für verloren anzusehen. Der Realberechtigte verfolgt vielmehr sein Recht überall, wo ihm seine entkommene Sache zu Gesicht fällt, nach dem bekannten Rechts-Grundsatze „rem meam vindico, ubi illam invenio."

§. 20.

Dasselbe läßt sich aber hinsichtlich des Besitzes nicht behaupten. Selbst gegen den Dieb kann der Eigenthümer nur dann die Vindicationsklage anstellen, wenn er das Petitorium ergreifend sein Eigenthum an der gestohlenen Sache beweisen kann.

Der Bestohlene kann zwar gegen den Dieb die actionem furti oder auch die Condictionem furtivam anstellen, und sich dabey bloß auf den Beweis seines gehabten Besitzes und der erlittenen Entwendung der Sache beschränken. Diese beiden Klagen sind aber keine Realklagen, und bis die Eine oder die Andere gehörig durchgeführt ist, ist und bleibt der Besitz der gestohlenen Sache für den Kläger verloren.

§. 21.

Noch mehr ist dieß der Fall, wenn ein unschuldiger Dritter mit in das Spiel kommt, nämlich derjenige, der die gestohlene Sache vom Dieb im guten Glauben erkauft, eingetauscht, oder sonst unter einem lästigen Rechtstitel erworben hat. In einem solchen Falle kann der Bestohlene, wenn er auch im redlichsten Besitze der ihm gestohlenen Sache stand, gegen diesen dritten Besitzer nicht einmal die publicianische Klage mit Rechtserfolg anstellen, weil diese bekanntlich nur gegen den Besitzer angestellt werden kann, welcher entweder gar kein Recht, oder doch ein schwächeres

Recht, als der Kläger an der Sache hat, was aber von einem im guten Glauben und vermittelst läſtigen Rechtstitels in den Beſitz einer Sache gekommenen nicht geſagt werden kann.

§. 22.

Das Nämliche findet auch Anwendung, wenn ein Beſitzer mit Gewalt von ſeinem Beſitze verdrungen worden iſt; auch in dieſem Falle ſteht dem Verdrungenen keine Klage gegen den dritten Beſitzer der Sache zu, wenn dieſer auf keine Weiſe Theil an der gewaltſamen Dejection genommen hat *).

§. 23.

Ein weiterer Beweis, daß der Beſitz an ſich kein Realrecht ſey, läßt ſich ferner aus mancher Geſetzesſtelle ganz evident nachweiſen. Hieher gehört

1) l 1. §. 4. de acq. v. amitt. poss. (41. 2.)

Aus dieſem Geſetze ergiebt ſich, daß ſogar diejenige, welche unter gewiſſen Umſtänden ein Realrecht an der Sache zu erwerben unfähig, nichts deſto weniger aber doch des Beſitzes der Sache fähig erklärt ſind. Es wird dieß im angeführten Geſetze mit folgendem Beiſpiel beleuchtet;

„es wird nämlich vorerſt gefragt, was dann eine Ehe„frau acquirire, wenn ſie von ihrem Gatten beſchenkt, und „ihr das Geſchenk in dieſer Abſicht übergeben worden ſey. „Auf dieſe Frage wird in jenem Geſetze geantwortet, daß „die Beſchenkte weder das Eigenthumsrecht noch ein ande„res Real-Recht an der geſchenkten Sache erwerbe, (weil „dieſes ohne einen ſtatthaften Rechtstitel nicht acquirirt „werden kann, Geſchenke aber unter Eheleuten entſchieden

*) Nach dem römiſchen Rechte iſt dieß unſtreitig richtig, l. 7. D. de vi et vi armata (43. 16.) In dieſem Geſetz iſt das Interdict beſtimmt nur gegen den Dejicienten und deſſen Gehülfen gegeben. Die Canoniſten weichen zwar von dieſer Beſtimmung ab, und ſehen die Dejection für ein Spolium an, dehnen daher die Spolien Klage (nach C. 18. X. de rest. spol.) auch auf jeden dritten Beſitzer, ſtünde er auch im beſten Glauben, aus. Allein daß dieſe Meinung keinen

„verboten sind) daß sie aber dagegen den Besitz der geschenk-
„ten Sache ohne Anstand erlange, weil, wie das Gesetz sagt,
„eine res facti (die Einräumung des Besitzes durch Ueber-
„gabe des Geschenks) nicht gehindert, noch, was einmal
„geschehen ist, ungeschehen gemacht werden kann. Daher könne
„der beschenkten Gattin der Besitz nicht abgesprochen werden,
„zumal ihr Gatte in demselben Moment, in welchem er
„die Schenkung durch Uebergabe der Sache an seine Gat-
„tin vollzogen habe, sogleich den Besitz derselben verloren
„und dieser auf seine Gattin übergegangen sey."

Etwa gerade so, wie ein jeder, der in der Absicht, eine Sache nicht mehr haben zu wollen, sie von sich wirft, auf der Stelle den Besitz derselben verliert.

Ferner gehört hieher.

2) l. 3. C. de acq. vel amit. poss. (7. 32.)

In diesem Gesetz ist sogar einem Kinde das Recht des Inhabens oder Besitzes zugesprochen, obgleich ein Kind zu Erwerbung eines Realrechtes entschieden nicht fähig ist.

§. 24.

Die oben bemerkte ganz besondere Rechtsbegünstigung des redlichen Besitzes und die deßwegen vergönnte publicianische Klage (Real-Klage) könnte nun zwar von dem bisher Vorgetragenen als eine eigene Ausnahme betrachtet werden. Allein bey dieser Real-Klage ist es nicht sowohl der Besitz, der sie begründet, sondern die hinzukommende ganz besondere Fiction des Prätors „als sey eine im guten Glauben und mittelst eines gesetzlichen Rechtstitels erworbene körperliche Sache von ihrem Besitzer als schon durch Usucapion in dessen Eigenthum übergegangen zu beachten."

---

gesetzlichen Grund habe, ergiebt sich zur vollen Genüge daraus, daß das obenangeführte Capitel (der Sitz dieser Materie) Spolien-Klage nur dann gegen den Dritten gestattet, wenn dieser Dritte gewußt hat, daß die Sache spolirt worden sey, dessen ungeachtet aber sie dennoch zu acquiriren kein Bedenken genommen hat. Cramer in opusc., Tom. III. pag. 91.

Diese besondere Fiction ist dasjenige Rechts-Criterium, auf welches dieses quasi dominium zunächst gegründet erscheint.

Hier vertritt das fingirte Eigenthum in gewißen Beziehungen die Rolle des wahren. Der redlicher Weise erlangte Besitz ist bey dieser Fiction nur eine nothwendige factische Voraussetzung, (Conditio sine qua non) ohne welche jene Fiction nicht anschlagen kann.

Das hier bemerkte quasi dominium und die aus demselben entspringende Real-Klage, welche der Prätor dem redlichen Besitzer vergönnt, steht also der Lehre, daß der Besitz an sich kein besonderes Realrecht sey, nicht entgegen. Es ergiebt sich vielmehr, daß der redliche Besitz nur als eine ex jure praetorio orientirende, zur Classe des Eigenthums-Rechts gehörige besondere Art desselben, keineswegs aber als eine besondere selbstständige, vom dominium geschiedene Gattung des Real-Rechts anzusehen sey.

§. 25.

Einen andern Zweifel gegen die Fixirung der Real-Rechte auf die Eingangs bemerkte vier Gattungen erregen indessen diejenige Rechtsgelehrte, welche das Jus retractus als ein Real-Recht ansehen. Es ist nicht zu läugnen, daß unter den geeigneten Umständen ein veräußertes Gut so afficirt seyn kann, daß es von dem berechtigten Retrahenten gleich einem Realberechtigten, von jedem Besitzer des Guts zur Abtretung reclamirt werden kann.

§. 26.

Dieses besondere Recht ist ein bedeutendes Recht. Es diente vorzüglich dem deutschen Adel zum Zweck der Redintegration veräußerter Familien-Fideicommiß und Stammgüter (daher der Retractus gentilitius). Man findet in Testamenten, in Fideicommiß-Stiftungen, Vorsehung hinsichtlich dieses Rechts, indem zwar die Veräusserung der Familiengüter überhaupt nachdrücklich verboten, doch auf den unabwendbaren Nothfall einer Veräusserung das Retraktsrecht kraft des Willens des Stifters stets vorbehalten werden und seyn soll.

§. 27.

Indessen sind die Meinungen der Rechtsgelehrten über die Eigenschaft dieses Rechts sehr verschieden. Ein großer Theil derselben bezweifelt, daß dieses Recht ein Realrecht sey. Denn, sagen sie, beruht dieses Recht auf einem Vertrag ohne weitere nähere formelle Bestimmung desselben, so kann in einem solchen Falle nur eine Personal-Klage gegen den Käufer wegen Wieder-Abtretung des Guts angestellt, keineswegs aber gegen den dritten Besitzer der Sache aus einem vermeinten Real-Rechte geklagt werden. Beruht aber dieses Recht auf einem Gesetz, so kann es zwar, wie das Real-Recht, gegen jeden dritten Besitzer der Sache geltend gemacht werden, aber nicht, als wäre dasselbe ein entschiedenes Real-Recht, sondern, weil es hier als ein vom Gesetz auf die Sache geschriebenes Recht (jus in rem scriptum) zu betrachten sey, welches eben wegen dieser Eigenschaft gegen jeden Besitzer, jedoch nicht im Weg der Vindication, sondern unter Bezugnahme auf das Gesetz vermittelst einer anzustellenden Condiction (ex lege) auszuführen sey.

Derselbe Fall sey es, wenn etwa das Retracts-Recht in gewissen Orten auf einem Gewohnheitsrecht beruhen sollte; in welchem Falle sodann die condictio ex moribus die anzustellende geeignete Klage seyn würde.

§. 28.

Andere sehen dieses Recht für ein reservirtes Eigenthumsrecht an, gestatten daher die Vindication der unter diesem Vorbehalt veräusserten Sache.

Allein in diesem Betrachte würde das Retracts-Recht unter das Dominium zu zählen und also keine selbstständige Gattung des Realrechts seyn.

§. 29.

Einzig in dem Falle, welchen J. H. Böhmer in seiner Doctrina de actionibus (7te Ausgabe Seite 602 nota o.) bemerkt, könnte das Retracts-Recht mit größerem Anschein als ein besonderes Real-Recht betrachtet werden, wenn sich

der Verkäufer bey dem Verkauf durch den commissorischen Vertrag zu sichern gesucht und die Vorsicht so weit getrieben hätte, daß er zwar die zum Verkauf bestimmte Sache dem Käufer übergeben, dabey aber ausdrücklich erklärt hätte, daß er ihm bis zu vollständiger Erfüllung der Verkaufs-Bestimmungen vor der Hand nur possessionem precariam eingeräumt haben wolle.

Der gleiche Fall würde es auch dann seyn, wenn die Sache unter dem Vorbehalt verkauft und tradirt worden wäre, daß, wofern nicht bis dahin alle Vertrags-Bestimmungen erfüllt seyn würden, der Kauf und Verkauf als nicht geschehen angenommen und alles zwischen Käufer und Verkäufer in den vorigen Stand wieder hergestellt seyn soll.

§. 30.

Allein in dem ersten Falle wirkt zu Wiedererlangung der Sache nicht sowohl das Retracts- als einzig das Eigenthumsrecht, weil sich der Verkäufer, indem er die Sache im eigentlichen Rechtssinn dem Käufer nicht tradirt, sondern demselben nur precären Besitz eingeräumt hat, sich seines Eigenthums noch gar nicht begeben, folglich auch nicht nöthig hat, auf ein anderes Recht zu Wiedererlangung seiner Sache zu recurriren; das Retracts-Recht aber seinem Begriff nach eine bereits förmlich tradirte Sache voraussetzt. Im zweiten Falle aber coincidirt das Retrakts-Recht mit dem Eigenthumsrecht, weil durch die beigesetzte commissorische Clausel die Sache anzusehen ist, als wäre ursprünglich gar kein Kauf und Verkauf und überhaupt kein Rechts-Geschäft zwischen beiden Theilen vorgegangen; Alles tritt also unter beiden in den vorigen Stand zurück, und dem zufolge wacht das Eigenthumsrecht des Verkäufers von selbst wieder auf.

Solchem nach läßt sich auch in Hinsicht des Retracts mit Sicherheit nicht behaupten, daß er thetisch als ein Real-Recht betrachtet werden könne.

§. 31.

Indessen ist die obige Hauptfrage noch nicht als erschöpft

anzusehen. Es ist vielmehr hinsichtlich der Eigenschaft der sogenannten Praejudicial-Klagen ein so wichtiger Zweifel übrig, daß sich wohl Mancher keine gründliche Ueberzeugung dabey wird verschaffen können.

In einer Stelle der Institutionen, nämlich im §. 13. de act. (lib. IV. T. 6.) sind folgende merkwürdige Worte zu lesen,

„praejudiciales actiones in rem esse videntur: qua-
„les sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber, an li-
„bertus sit, vel de partu agnoscendo.“

§. 32.

Wer diese Stelle liest, wird sich nicht darein zu finden wissen, daß Präjudicial-Klagen, die größtentheils rein persönliche Rechte zum Gegenstand haben, Real-Klagen seyn sollen, und daß demnach eine fünfte besondere Classe von Real-Rechten angenommen werden müsse.

§. 33.

Man könnte in der That in Versuchung kommen, zu glauben, daß hier quadrata rotundis, rotunda quadratis miscirt seyen.

Klagen, die den Stand der Freiheit, der Abstammung von diesem oder jenem betreffen, wo nicht von ferne die Rede von irgend einer körperlichen Sache ist, und die deßwegen Präjudicial-Klagen genannt werden, weil sie das Personelle respiciren, und ohne dessen vorläufige Berichtigung von andern zustehenden Rechten an Personen oder Sachen gar nicht einmal die Rede seyn kann; diese Klagen sollen im Lichte von Real-Klagen erscheinen?

§. 34.

Zu welcher Ansicht soll man sich nun bekennen, in Erwägung der Achtung, die wir den drey großen Rechtsgelehrten (Verfassern der Institutionen), denen wir diesen geordneten Auszug des römisch-bürgerlichen Rechts aus dem übergroßen Aggregat der Pandecten zu verdanken haben, schuldig sind? Sollte man es wagen dürfen, einen Zweifel

in jenen Satz zu setzen, da er selbst vom Gesetzgeber anerkannt und approbirt ist?

§. 35.

Professor Hofacker in Princip. Jur. Rom. §. 274 erklärt sich hierüber im Eingang dieses §. bestimmt dagegen, und sagt, diese Klagen (die Präjudicial-Klagen) gehörten eigentlich weder zu den Real- noch zu den Personal-Klagen, „Caeterum hae actiones proprie neque in „rem sunt, neque in personam;“ und giebt den Grund hievon dahin an, „cum constent sola agentis intentione „neque iis petatur, adversarium condemnari.“

Doch lenkt er sonderbarer Weise sogleich wieder ein, und spricht sich ganz im Sinne der Institutionen aus, indem er alsbald weiter sagt: „sed tamen magis in rem „esse censentur, quia magis de proprietate juris, quam „de obligatione personae disceptari videtur.“

§. 36.

Der Verfasser dieses nimmt keinen Anstand, offen zu erklären, daß er durch diese Darstellung in kein helleres Licht gesetzt ist.

Denn wie Klagen in einer bloßen Intention bestehen und wodurch von einem andern nichts verlangt, noch darauf gebeten werden möge, daß er zu diesem oder jenem verurtheilt werde, alles also in einer Einbildung beruhe; wie solche Klagen dennoch actiones juris seyn sollen, dieß muß er pro modulo ingenii sui ohne weiteres für etwas transcendentales erklären.

§. 37.

Eben so wenig Aufklärung findet er in dem oben angeführten besondern Grund „quia magis de proprietate juris, quam de obligatione personae disceptari videtur.“

Wie soll dieser hier angegebene besondere Grund z. B. auf die actio de partu agnoscendo (einer unstreitigen Präjudicial-Klage) passen?

Diese Klage wird bekanntlich von einer ausserehelich

Geschwängerten gegen ihren Beihälter, oder auch von einer in der Ehe geschwängerten, nachher aber geschiedenen Gattin gegen ihren gewesenen Gatten angestellt, das Kind als das Seinige zu agnosciren und für dessen Nahrung und Unterhalt zu sorgen ꝛc.

In einer solchen Klage wird gerade von der Mutter gegen den Vater auf Leistungen verschiedener Art geklagt, aber nichts de proprietate juris disceptirt, wenigstens wird man sich in einem solchen Falle, wo die Mutter als klagender Theil zu jenem Zweck auftritt, keinen Begriff von einer hier hauptsächlich geltend zu machenden proprietas juris machen können.

§. 38.

Das ist freilich nicht zu läugnen, daß, wenn sich bey den Römern ein Sclave seinem Herrn entzogen und anmaßlich in Freiheit gesetzt hat, der Herr den entsprungenen Sclaven, wo er ihn fand, ebenso, wie der Eigenthümer seine Sache durch eine Real-Klage (actio negativa) wieder in seine Dienstbarkeit und Eigenthum zurückziehen konnte. Denn der Sclave war bey den Römern wie jede andere Sache im Eigenthum seines Herrn, er war veräusserlich, wie eine jede andere Waare.

Der seinen Sclaven verfolgende Eigenthumsherr bestreitet ihm zwar den Stand der Freiheit, erklärt ihn aber auch zugleich für sein Eigenthum.

§. 39.

Aus diesem Grund sagt Böhmer in seiner doctrina de actionibus Seite 84. ad §. 9. Note n, sehr richtig „in hoc imitatur actio negativa actiones reales, quae „dantur domino contra possessorem, et inde est, quod „secundum §. 13. J. de actionibus, in rem esse videantur, hoc est, similitudinem quandam cum realibus „habeant.“

In einem solchen Falle läßt sich die Sache in diesem Gesichtspunkt mit desto weniger Anstand betrachten, da hier

dem Kläger gegenüber eine Sache (sein Sclave) steht, welche er als sein entschiedenes Eigenthum zu vindiciren berechtigt ist.

§. 40.

Dasselbe läßt sich auch von dem angegebenen Patron behaupten, wenn er seinen herumirrenden, sich als einen Freigelassenen berühmenden Sclaven, wieder in seine Herrschaft zurückzubringen sucht.

Aus gleichem Grund können auch die Kinder von ihren Eltern, denen sie angehören, zurückgefordert werden.

§. 41.

Allein wenn gleich eine Aehnlichkeit zwischen den Präjudicial- und Real-Klagen in mancher Hinsicht statt hat, ja die eine mit der andern in einzelnen Fällen coincidirt, so folgt doch hieraus noch nicht, daß deßwegen den Präjudicial-Klagen der Charakter der Real-Klagen regelmäßig und im allgemeinen beyzulegen sey.

§. 42.

Selbst die Verfasser der Institutionen haben diese Meinung nicht gehabt; dafür bürgt vordersamst der von ihnen gebrauchte Ausdruck „videntur.“ Sie getrauten sich hiernach selbst nicht, die Präjudicial-Klagen entschieden für Real-Klagen zu erklären; sie begnügten sich daher mit einer unbestimmten, ja zweifelhaften Angabe ihrer Ansicht, womit sie weiter nichts sagen wollten, als daß zwischen besagten beiden Arten von Klagen eine besondere Aehnlichkeit herrsche, und die ersteren den letztern sich anzunähern scheinen.

§. 43.

Bekanntlich waren die Begriffe der Römer von ihrer Herrlichkeit über ihre Sclaven, von ihrer väterlichen Gewalt über ihre Kinder und ihre Frauen ausserordentlich groß, ja übertrieben hoch und ausgedehnt. Jeder Familien Vater stellte einen wahren Hausmonarchen vor. Alles, was um ihn war, Sclaven, Kinder, Frauen ward als Eigenthum angesehen. Deßwegen waren die persönliche Freyheit, die Familien-Rechte, das Eigenthumsrecht eines Herrn an

seine Sclaven die ausgezeichnetsten Standes-Rechte, alle übrigen wurden als untergeordnete betrachtet.

Und hierin dürfte allerdings der Grund liegen, warum die römischen Rechtsgelehrten eine so große Analogie der Präjudicial-Klagen mit den Real-Klagen wahrgenommen haben.

§. 44.

Hätten die Verfasser der Institutionen diese Klagen entschieden für Real-Klagen gehalten, so würden sie sich gewiß nicht begnügt haben, so unbestimmt zu sagen „magis in rem esse videntur.“ Unzweifelhaft würden sie sich ganz categorisch dahin ausgedrückt, und gesagt aben „actiones praejudiciales sunt vere actiones reales“ und sie würden dabey auch nicht unterlassen haben, den positiven Rechtsgrund hievon anzugeben und keine so zweifelhafte und problematische Sprache geführt haben.

Man würde sich der größten Täuschung aussetzen, wenn man den Schein einer Sache für die Sache selbst halten, und beide als gleichbedeutende Dinge nach Willkühr verwechseln wollte.

§. 45.

Denken wir uns den Fall. Ein Handlungsbeflissener hat in früher Jugend seine Vater- und Geburtsstadt verlassen, und im Auslande mehrere Jahre hindurch so günstige Verhältnisse gefunden, daß ihm selbst eine dereinstige Rückkehr in sein Vaterland nicht wahrscheinlich war. Bei dem Eintritt seines Alters lebte in ihm dann doch der Wunsch auf, zurückzukehren, und in seiner Geburtsstadt sein Leben zu beschließen. Er erscheint also nach seiner Ankunft vor dem Magistrat, sucht sein angebornes Bürgerrecht geltend zu machen und bittet um Erkenntniß über seinen bereits mit einem andern Bürger abgeschlossenen Hauskauf.

Der Magistrat, aus lauter Personen weit späterer Generation bestehend kennt den Petenten nicht, setzt Zweifel in seine Angaben und verlangt von ihm, daß er sich gleich einem Auswärti-

gen als Bürger einkaufen müsse, wodurch derselbe sich veranlaßt sieht, eine Klage gegen die Orts-Vorsteher auf Anerkennung seiner Abstammung von seinem Vater, gewesenen Bürger der Stadtgemeinde, und auf das ihm angeborne Bürger-Recht zu klagen, (eine wahre Präjudicial-Klage).

§. 46.

Welcher Rechtsgelehrte wird nicht Bedenken haben, auf den Grund des angeführten §. 13. J. de actionibus behaupten zu wollen, der Kläger habe hier eine Real-Klage angestellt?

§. 47.

Es leuchtet von selbst ein, daß Ansprüche dieser Art, wie alle Rechte des Geblüts und der Geburt nicht objectiver, sondern rein subjectiver, (rein persönlicher) Natur sind, mit ihrem Subject stehen und fallen und die nicht besser bezeichnet werden können, als wenn man sich der Ausdrücke der Canonisten hinsichtlich gewißer geistlichen Würden bedient, von welchen sie sagen, quod sint jura ossibus personae inhaerentia, also Rechte, die auf dem Bau der Person haften und nur mit dem Tode des Trägers absterben.*)

§. 48.

Das Resultat ergiebt sich also im allgemeinen dahin, daß keine positive Gründe vorliegen, die Possessio (selbst im strengen Sinne genommen) für eine eigene etwa fünfte Gattung der Real-Rechte zu halten, daß sich dieß eben so wenig vom jus retractus behaupten lasse, noch weniger aber von den sogenannten Präjudicial-Klagen, ungeachtet des gelehrten Mysticismus, in welchen sie die römischen Rechtsgelehrten zu verhüllen, kein Bedenken gehabt haben.

*) Sollte auch ein gebornter Bürger sein Bürgerrecht etwa in Folge positiver Gesetze durch Verjährung, verloren haben, so erlöscht die auf seiner Person ruhende angestammte Rechts-Eigenschaft deßwegen an sich nicht, wenn er gleich durch äussere Umstände außer Stand ist, von seinem angebornen Rechte Gebrauch zu machen.

4) Ueber die Frage, ob die Einrede des nicht- oder nicht vollständig empfangenen Geldes auch nach dem Ablauf von zwei Jahren in Würtemberg noch zulässig sey?

(Von Herrn Oberamtsrichter Schäfer in Gaildorf.)

In der Lehre über die Einrede des nicht empfangenen Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) ist bekanntlich beinahe jeder Satz bestritten.

Dieses ist namentlich auch in Beziehung auf die Frage der Fall:

> Ob die Einrede des nicht empfangenen Geldes auch noch nach dem Ablauf von zwei Jahren entgegengesetzt werden könne?

Die Meinungen hierüber sind verschieden.

Einige Rechtslehrer lassen diese Einrede nach Abfluß von zwei Jahren auch nicht mehr mit der Wirkung zu, daß der Schuldner die Beweislast zu übernehmen hätte, sondern sie schließen solche ganz aus, es wäre denn, daß eine betrügerische Absicht des Inhabers der Urkunde bewiesen werden könnte, wie z. B.:

> Thibaut, Pandekt.-Recht §. 1180.
> Günther, Princ. jur. rom. §. 1135.
> Mühlenbruch, Doct. pand. §. 652.

Andere halten zwar die Zulässigkeit genannter Einrede nach zwei Jahren mit der Wirkung, daß der Schuldner den Gegenbeweis zu führen hätte, nach römischem Recht ebenfalls für unstatthaft, lassen aber dieselbe auf den Grund der Praxis zu. S.

> Glück, Erläut. der Pand. Thl. 12. §. 788. und die in der not. 75. angef. weitern Schriftsteller.
> Malblanc, princ. jur. rom. §. 469.
> Lauterbach, Coll. pand. L. 12. t. 1. §. 81.
> Hoffacker, Princ. jur. rom. §. 2048.
> Schweppe, Röm. Priv.-Recht §. 452.
> Heiße u. Cropp, jur. Abhandl. 1. Bd. XVIII. §. 31—34.

Noch Andere sehen die Zulässigkeit der except. non num. p. auch nach Ablauf der zweijährigen Frist mit der

angegebenen Wirkung schon nach römischem Recht nicht als ausgeschlossen an.

Voet, Pand. Comm. Lib. 12., t. 1. §. 33.

Unterholzner, im Archiv für Civ. Praxis, Bd. VII. S. 49. ff.

Derselbe in seiner Verjährungslehre, 2. Bd. §. 160.

Pfeiffer, prakt. Rechtsausführungen, 2. Bd. II. S. 148. ff. 149. N. 3.

Welche dieser Meinungen nach dem römischen Recht, in welchem die Lehre von der except. non num. p. ihren Sitz hat, die richtige sey, lasse ich dahin gestellt seyn. Der Zweck dieser Ausführung geht nur dahin, zu zeigen, daß diejenige Meinung, wornach die gedachte Einrede auch noch nach zwei Jahren für zulässig erkannt wird, jedoch mit der Wirkung, daß der Schuldner dann die Beweislast zu übernehmen hat, wenigstens in Würtemberg als die herrschende angesehen werden muß.

Eine nähere Nachweisung hierüber halte ich deßhalb nicht für überflüssig, weil ich schon mehrere Male wahrzunehmen Gelegenheit hatte, daß von einzelnen Bezirksgerichten die Zulässigkeit fraglicher Einrede nach Ablauf von zwei Jahren auf die Auctorität Thibaut's hin ohne Weiteres verworfen und auch kein Gegenbeweis zugelassen worden ist. Eine besondere gesetzliche Bestimmung über die Einrede des nicht empfangenen Geldes giebt es in Würtemberg vor dem Jahr 1825 nicht.

In diesem aber ist durch das neue Pfandgesetz eine wesentliche Abweichung von den gemeinrechtlichen Grundsätzen eingetreten, jedoch nur in Absicht der durch Unterpfänder versicherten Forderungen, bei welchen dasselbe bestimmt, daß die except. n. n. p. mit der Wirkung, daß dem Gläubiger der Beweis obliegt, vom Tage der Ausstellung des Pfandscheins an nur noch 30 Tage lang entgegengesetzt werden könne, sofern nicht vor dem Ablauf dieser Frist der Schuldner einen Eintrag der Einrede in das Unterpfandsbuch bewirkt; — daß aber auch ohne einen solchen Eintrag und noch nach Ablauf von 30 Tagen die Einrede nicht verloren gehen, jedoch aber in diesem Falle

die Eigenschaft einer privilegirten nicht mehr haben solle, so daß der Beweis des nicht empfangenen Geldes nunmehr dem Schuldner obliegt.

Die Abweichung vom gemeinen Recht besteht sonach darin, daß der Schuldner, wenn er nicht die Beweislast auf sich laden will, die Einrede vom Tage der Ausstellung des Pfandscheins an innerhalb 30 Tagen entweder gerichtlich geltend machen, oder aber dieselbe in's Unterpfandsbuch eintragen lassen muß.

Hiebei entsteht aber die Frage, ob, wenn die Einrede innerhalb dieser Frist in's Unterpfandsbuch eingetragen worden ist, deren Geltendmachung mit der Wirkung, daß dem Gläubiger die Beweislast obliegt, dann an keine weitere Frist gebunden sey? oder ob alsdann das gemeinrechtliche biennium wieder eintrete, so daß, wenn innerhalb derselben die Einrede nicht klagbar gemacht wird, dieselbe wieder in eine sogenannte nicht privilegirte sich verwandle? Für Ersteres läßt sich anführen, daß dem Gläubiger, welcher nach Art. 150. des Pfandgesetzes von allen Verwahrungen des Schuldners, welche in's Unterpfandsbuch eingetragen werden, in Kenntniß zu setzen ist, hiedurch der Widerspruch des Geldempfangs von Seiten des Schuldners bekannt werde und daß es dann seine Sache sei, diese Einrede zu entfernen, daß aber, so lange er dieses nicht thue, der Schuldner die Vermuthung der Richtigkeit der Einrede für sich habe.

Allein, mehr Gewicht wird die Rücksicht verdienen, daß hiedurch der Gläubiger, welcher auf diese Weise zur Klage genöthigt würde und in manchen Fällen durch Nachläßigkeit der Unterpfandsbehörde von dem Eintrag in's Unterpfandsbuch gar keine Kenntniß erhalten wird, in gewisser Beziehung schlimmer daran wäre, als vor dem Pfandgesetz, während doch die Absicht der Gesetzgebung hierbei unzweifelhaft dahin ging, die Einrede des nicht empfangenen Geldes bei Gelddarlehen, welche durch Unterpfänder gesichert sind, zu Gunsten des Gläubigers zu be-

schränken, um hiedurch Chikanen vorzubeugen und den Kredit zu befördern.

Man muß daher die dem Gläubiger günstigere Meinung im Zweifel um so mehr vorziehen, als ohnehin die ganze Lehre von der exc. n. n. p. auf einer Abweichung von sonst allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruht.

Wenn daher ein Schuldner den Eintrag der Einrede in das Unterpfandsbuch bewirkt hat, so wird man annehmen müssen, daß er sich hiedurch von der Beweislast zwar befreit habe, aber nur auf zwei Jahre, nach deren Verlauf dann die gewöhnlichen Folgen wieder eintreten.

Dagegen aber ist die Ansicht, daß auch noch nach dem fruchtlosen Ablauf der bestimmten Zeit die Einrede des nicht empfangenen Geldes stattfinde, jedoch mit der Wirkung, daß alsdann die Beweislast auf den Schuldner fällt, ausdrücklich aufgenommen.

Da sich aber dieses Alles nur auf Gelddarlehen bezieht, welche durch Unterpfänder gesichert sind, so müssen in Absicht auf andere Gelddarlehen noch die gemeinrechtlichen Grundsätze als geltend angenommen werden und hier entsteht dann hauptsächlich die Frage, welche der oben angeführten Meinungen über die Wirkungen des Ablaufs des biennii in Würtemberg als die recipirte anzunehmen sey?

Aus der Geschichte über die Entstehung des Art. 87. des Pfandgesetzes läßt sich nachweisen, daß bei Emanation des Pfandgesetzes die Ansicht herrschend war, wonach schon nach gemeinem Recht, wenigstens in der Praxis, der Ablauf des biennii nur die Wirkung habe, daß der Beweis derselben auf den Schuldner übergehe. Dieses ergiebt sich aus Folgendem:

1) Nach dem Gesetzes-Entwurf und dem Bericht des ständischen Ausschusses sollte der Ablauf von 30 Tagen die Wirkung haben, daß, wenn innerhalb derselben die exceptio non n. p. nicht vorgebracht, oder deren Eintrag in's Unterpfandsbuch bewirkt worden wäre, dieselbe ganz ver-

loren gehen und auch dem ursprünglichen Gläubiger nicht mehr sollte entgegengesetzt werden können.

Ob hiebei die Ansicht zu Grunde gelegen ist, daß auch schon der Ablauf des gemeinrechtlichen biennii den gänzlichen Verlust der Einrede zur Folge habe und daher nur ein Satz des gemeinen Rechts auf die nun neue Frist von 30 Tagen habe angewendet, oder ob damit etwas ganz Neues habe eingeführt werden wollen, läßt sich weder aus dem Entwurf noch aus den Motiven dazu und dem ständischen Ausschuß-Bericht ersehen, indem in den beiden letzteren der Grund dieser Bestimmung im Allgemeinen in die Beförderung des Credits und Sicherstellung des Gläubigers gesetzt wird.

S. die landständ. Verhandlungen v. 1823 — 24, III. außerordent. Beilagenheft, erste Abthlg. S. 18. §. 58., S. 77. 136. 137. 186.

Dagegen hat sich die zur Begutachtung des Entwurfs niedergesetzte Commission gegen den gänzlichen Verlust der exceptio non n. p. nach dem Ablaufe von 30 Tagen erklärt und darauf angetragen, es solle damit nur die Wirkung eintreten, daß nunmehr der Beweis auf den Schuldner falle; und dieser Antrag, mit dem Weitern, daß die 30 Tage nicht — wie der Entwurf wollte — vom Eintrag in's Unterpfandsbuch, sondern von der Ausstellung des Pfandscheins an laufen sollen, wurde auch bei der spätern Berathung in der Kammer der Abgeordneten zum Beschlusse erhoben und steht nunmehr als Gesetz fest.

S. das angef. Beilagenheft, 2. Abtheil., S. 258. und 304. und
Verhandl. der Kammer der Abgeordneten v. 1823 — 24. S. 760 — 766.

Hienach kann man die Ansichten, welche die Commission über die exceptio non n. p. aussprach, als die damals herrschenden annehmen und denselben für die gegenwärtige Ausführung um so mehr Gewicht beilegen, als sie zugleich die Ansichten mehrerer der bewährtesten vaterländi-

schen Rechtsgelehrten, namentlich Praktiker sind, welche Mitglieder der Commission waren.

Die exceptio non n. p. wird bekanntlich von den Praktikern in die privilegirte und nicht privilegirte eingetheilt, mit der Bedeutung, daß jene diejenige ist, welche innerhalb zwei Jahren, diese aber diejenige, welche nach Abfluß von zwei Jahren entgegengesetzt wird und mit der Wirkung, daß im ersten Falle dem Gläubiger, im zweiten dagegen dem Schuldner der Beweis obliegt.

Vergl. Glück Erläuterung der Pand. Thl. 12. §. 787.

Dieser Eintheilung liegt sonach die Ansicht zu Grund, daß die Einrede mit dem Ablauf von zwei Jahren nicht verloren gehe, sondern daß sich hiedurch nur die Beweislast ändere. Von eben dieser Eintheilung und somit auch von derselben Ansicht ging nun aber auch die ständische Commission aus, indem sie sagt:

„besonders hat die Commission übereinstimmend mit „andern neuern Gesetzgebungen den Unterschied zwischen „der privilegirten und nichtprivilegirten Einrede des nicht „bezahlten Geldes beibehalten."

S. das angef. Beilagenheft, 2. Abth., S. 258.

In dem Ausdruck „beibehalten" liegt unzweifelhaft die Annahme, daß jener Unterschied bisher mit der angegebenen Wirkung stattgefunden habe.

Uebereinstimmend hiemit und mit sonst allgemeinen Grundsätzen haben sich die beiden Mitglieder der Commission, Griesinger und v. Gaisberg, bei der ständischen Berathung zu Unterstützung des Commissions-Antrags dahin ausgesprochen:

„durch den Commissions-Antrag komme der Gläubiger „in eine weit günstigere Lage, und die geäußerte Be„sorgniß (Untergrabung des Credits) sey schon allen „bisherigen Erfahrungen entgegen, indem wohl von „Niemand werde behauptet werden, daß es wegen der „zwei Jahre lang gedauerten Einrede des nicht empfan„genen Geldes an Credit gefehlt habe. Ganz ungerecht

„und aller Jurisprudenz zuwider wäre es aber, wenn „dem Schuldner jedes Mittel abgeschnitten würde, um „sich gegen einen verschmitzten Gläubiger zu sichern.

„Es komme nicht selten vor, daß dem Gläubiger mit „der Schuldverschreibung zugleich auch die Bescheinigung „des Geldempfangs zugestellt werde. Wenn es nun dem „Gläubiger nicht gerade bequem sey, das Geld herzu„geben, oder wenn derselbe die quittirte Summe nicht „auf einmal, sondern in Abschlags-Zahlungen leiste und „der Schuldner im Vertrauen auf die Redlichkeit seines „Gläubigers und in der hierauf gegründeten Voraus„setzung, das Fehlende werde noch nachgebracht werden, „die 30 Tage verstreichen lassen, innerhalb welcher er „den Nichtempfang des quittirten Betrags bei der Unter„pfandsbehörde zum Eintrag in das Unterpfandsbuch „hätte bringen sollen, der Gläubiger aber, auf seine „Bescheinigung sich berufend, die vollständige Bezahlung „der quittirten Summe behaupte; so möchte der Schuld„ner der Behauptung seines Gläubigers unterliegen, ohne „sich des ihm auch noch so leicht zu führenden Gegen„beweises bedienen zu können. Dieß wäre aber eine „offenbare Rechtsverletzung."

S. die angef. landständ. Verhandl., 10. H. S. 760. 761.

Hieraus geht hervor, daß die Commission den Gesetzes-Entwurf und den Bericht des ständischen Ausschusses, so wie die hiefür bei der nachherigen Berathung ausgesprochenen Ansichten als den allgemein bestehenden Rechtsgrundsätzen zuwider angesehen hat und daß sie eine Abänderung des Bestehenden nur in so ferne bezweckt, als statt der bisherigen zwei Jahre 30 Tage festgesetzt werden sollten.

2) Während die Commission ihre Ansicht unzweifelhaft dahin aussprach, daß sie von dem Unterschied zwischen der privilegirten und nicht privilegirten Einrede des nicht empfangenen Geldes als etwas Bestehendem ausgehe, und während sich von denjenigen, welche sich bei der Berathung für den gänzlichen Verlust jener Einrede nach 30 Tagen,

so fern sie nicht in's Unterpfandsbuch eingetragen worden aussprachen, hätte erwarten lassen, daß sie zur Vertheidigung ihrer Ansicht sich zunächst auf das Bestehende berufen haben würden, wenn sie die Ansicht der Commission nicht getheilt hätten, ist hievon in den Berathungen mit keinem Wort die Rede; woraus sich nicht ohne Grund annehmen läßt, es sey die Ansicht der Commission in Absicht auf das bisher Bestandene, wornach die Zulassung der Einrede auch noch nach zwei Jahren für statthaft erkannt wurde, überhaupt die herrschende gewesen, und es habe der Gesetzes-Entwurf damit, daß er an den Ablauf der festgesetzten Zeit den gänzlichen Verlust der Einrede knüpfte, etwas ganz Neues, was der Ablauf des gemeinrechtlichen biennii nicht zur Folge hatte, einführen wollen.

3) Wäre man nicht auch von Seite der Regierung von der Ansicht ausgegangen, daß nach den bisherigen Grundsätzen die exceptio non n. p. nach dem Ablauf von zwei Jahren nicht ganz verloren gehe, so hätte der Gesetzes-Entwurf und der Bericht des ständischen Ausschusses gar nicht nöthig gehabt, den gänzlichen Verlust der Einrede nach 30 Tagen festzusetzen, sondern es hätte sich dieses, als etwas bereits Bestehendes, von selbst verstanden und es hätte dann an einer bloßen Abkürzung der Zeit von zwei Jahren auf 30 Tage bedurft. Auch würden in diesem Falle

4) die Gläubiger in Absicht auf die einfachen, nicht durch Unterpfänder gesicherten Gelddarlehen, für welche hinsichtlich der exceptio non n. p. noch die früheren Grundsätze vor dem Pfandgesetze gelten, gewissermaßen besser daran gewesen seyn, als die Pfandgläubiger, während doch gerade diese vor jenen begünstigt werden wollten. Endlich

5) läßt sich nicht bezweifeln, daß auch der vormalige Präsident des K. Obertribunals, v. Bolley, in seinem Commentar zum Pfandgesetz die hier vertheidigte Ansicht hat. Daher er sich auch hauptsächlich auf die oben angeführte Abhandlung von Unterholzner im civil. Archiv beruft, welcher insbesondere — und wohl mit überwiegen-

den Gründen — ausgeführt hat, daß auch nach gemeinem Recht der Ablauf des biennii den gänzlichen Verlust der Einrede nicht zur Folge habe. Der Auctorität v. Bolley's aber muß man hier doppeltes Gewicht beilegen, einmal weil v. Bolley einer unserer angesehensten Rechtsgelehrten und Praktiker ist, und dann, weil er bei unserer ganzen neuen Pfandgesetzgebung, bei welcher die hier erörterte Streitfrage zur Sprache kam, ein Hauptorgan war. Zu allem diesem kommt insbesondere

6) daß, wie mir bekannt ist, auch das K. Obertribunal die Ansicht, daß die exceptio n. n. p. auch nach dem Ablauf von zwei Jahren noch stattfinde, schon mehrfach ausgesprochen hat.

Aus dem bisherigen ergeben sich folgende Sätze:

I. Bei Gelddarlehen, welche durch Unterpfänder gesichert sind, muß die Einrede des nicht empfangenen Geldes, wenn sie die Eigenschaft einer sogenannten privilegirten haben soll, innerhalb 30 Tagen vom Tage der Ausstellung des Pfandscheins an entweder klagbar gemacht oder deren Eintrag in's Unterpfandsbuch bewirkt werden.

Wird dieser Termin versäumt, so verwandelt sie sich in eine nichtprivilegirte und nimmt dann die Eigenschaft einer jeden andern Einrede an.

Ist aber der Eintrag in's Unterpfandsbuch bewirkt, so ist die privilegirte Eigenschaft wieder an das gemeinrechtliche biennium gebunden, dessen Ablauf dann dieselbe Wirkung hat, wie die Versäumniß der dreißigtägigen Frist.

II. Bei einfachen, nicht durch Unterpfänder gesicherten Gelddarlehen gelten in Würtemberg noch ganz die gemeinrechtlichen Grundsätze und zwar in der Art, daß hinsichtlich der bestrittenen Folgen des Ablaufs der zwei Jahre diejenige Meinung als die herrschende anzunehmen ist, wornach durch diesen Ablauf die Einrede nicht ganz ausgeschlossen, sondern nur in eine sogenannte nichtprivilegirte verwandelt, d. h. nunmehr die Beweislast auf den Schuldner gewälzt wird.

5) Ueber Ausschlagung einer Erbschaft durch einen im Concurs befindlichen Schuldner.

(Von Herrn Ober-Justizrath **Dr.** Tscherning.)

Die bestrittene Rechtsfrage:

Ob ein Schuldner, über dessen Vermögen der Concurs bereits erkannt ist, eine ihm während des Concurses angefallene Erbschaft zum Nachtheil seiner Gläubiger gültig ausschlagen könne?

hat der K. Gerichtshof zu T. am 23. März 1829 bejahend entschieden.

Factum und Entscheidungsgründe.

In faktischer Hinsicht ist zuvörderst zu bemerken: Ein Gemeinschuldner hatte die ihm von seiner zweiten Ehegattin angefallene statutarische Erbsportion im Betrage von 7,694 fl. 13 kr. 3 hlr. zu einer Zeit ausgeschlagen, wo der Concurs längst über sein Vermögen erkannt und der annus deliberandi noch nicht verflossen war. Diese Ausschlagung geschahe zum Vortheil der Geschwister seiner zweiten Ehefrau, und diese hatten wieder zum Vortheil der Kinder erster Ehe des Gemeinschuldners selbst auf jenen Erbtheil verzichtet, und ihnen denselben schenkungsweise mit der Bestimmung abgetreten, daß dem Gemeinschuldner die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung davon zustehen solle; die Donatare hatten auch die Schenkung befragten Erbtheils sofort angenommen, wurden aber in der Folge von den Gläubigern ihres Vaters auf dessen Ausfolge an den Güterpfleger ihres Vaters belangt. Die Klagbitte war dahin gerichtet, zu erkennen:

„daß der Gemeinschuldner nicht befugt gewesen seye, die ihm von seiner Gattin angefallene Erbschaft im Betrage von 7,694 fl. 13 kr. 3 hlr. auszuschlagen, sondern daß die Beklagten, welche diese Erbschaft von den Seiten-Verwandten der verstorbenen Gattin des Gemeinschuldners abgetreten erhalten und angenommen hätten, verbunden seyen, solche dem Güterpfleger auszufolgen."

Es beruhte also und da die Frage von der Gültigkeit

der Schenkung, deren gerichtliche Insinuation u. s. w. dabei nicht zur Sprache kam, die Entscheidung dieses Rechtsstreits bloß auf der Rechtsfrage:

Ob ein Schuldner, über dessen Vermögen der Concurs bereits erkannt ist, eine ihm erst während des Concurses angefallene Erbschaft zum Nachtheil seiner Gläubiger auszuschlagen befugt sey?

Denn auch darüber: daß auch die statutarische Erbs-Portion, wenigstens nach den vaterländischen Gesetzen, nach Erbrecht erworben werde und daß der überlebende Ehegatte der statutarischen Portion im Allgemeinen auch gültig entsagen könne, herrscht kein Zweifel.

Vergl. Württ. Landrecht, Theil 4., Tit. 5., §. Ferneres ꝛc.
Bardili, Diss. de portione statutaria conjugum directa etc. §. 39. und 40.
Hofacker, princ. jur. civil. §. 484.
Weißhaar, Handbuch des Württ. Privatrechts §. §. 163. und 170.

Der Gerichtshof in T., welcher jene Streitfrage in erster Instanz zu entscheiden hatte, hat sich aus folgenden Gründen für deren Bejahung entschieden.

Bekanntlich ist dieselbe unter den Rechtsgelehrten der älteren und neueren Zeit sehr bestritten.

Bejahend wird sie beantwortet von:

Seyfer, med. ad ff. spec. 492. m. 1—4.
Beckmann, de debitore obaerato in praejudicium creditorum non acquirente. §. 27.
Gmelin, de repudiatione hereditatis. Tub. 1804. §. VIII.
Geigers und Glücks merkwürdige Rechtsfälle. 3. Bd. S. 207—242.
Thibaut, System des Pandekten-Rechts. §. 1228.
Günther, principia juris romani privati novissimi. §. 1259.
Wenning-Ingenheim, Lehrb. des gemeinen Civil-Rechts. 3. Bd., VI. Buch, §. 24.
Mackeldey, Lehrbuch des röm. Rechts. Thl. II. §. 771.
Mühlenbruch, Doctr. Pand. Vol. II., §. 206. not. 6.
Schweppe, System des Concurses der Gläubiger. §. 31. 33. 35.

Verneint wird solche unter Anderen von

Brunnemann in Coment. ad l. b. D. quae in fraudem creditorum. nr. 8. und 9.

Carpzov, P. II. Decis. 161. Nro. 20.

Hübler, in Diss. de marito hereditatem uxoris in fraudem creditorum repudiante.

Stryk, usus modern. Lib. 42. Tit. 8. §. 3.

und unter den neueren Rechtslehrern besonders von

Dabelow, in seiner ausführlichen Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801. S. 456—460,

Berger in Oeconomia juris, Lib. II. Tit. II. §. XXXIV. nota 21. S. 297. hält zwar auch die Meinung der Letzteren für die richtigere, jedoch mit der Einschränkung, daß zu Gunsten der Kinder des Gemeinschuldners dieser allerdings eine Erbschaft gültig ausschlagen könne, indem er glaubt, es sey anzunehmen, daß eine solche Ausschlagung nicht sowohl in betrügerischer Absicht gegen seine Gläubiger, als vielmehr aus Zuneigung gegen die Seinigen geschehe.

Vergl. auch Geigers und Glücks Rechtsfälle, a. a. O. S. 238.

woselbst der nemliche Satz vertheidigt wird.

Andere Rechtsgelehrte unterscheiden zwischen einer bereits angefallenen und einer noch nicht wirklich angefallenen Erbschaft, welcher der Schuldner noch bei Lebzeiten des Erblassers zum Nachtheil seiner Gläubiger sich begeben hat. In jenem Falle halten sie den Verzicht für ungültig, in diesem aber für gültig. In diese Categorie gehören namentlich,

Brunnemann a. a. O.

Carpzov a. a. O.

Jo. Schilter in praxi jur. rom. Exc. 46. §. 53.

Berger a. a. O.

Bei dieser Verschiedenheit der Ansichten ist es nöthig, vor allen Dingen auf die Gesetze selbst zurückzugehen und nach deren Anleitung jene zu prüfen und hiernach die vorliegende Rechtsfrage zu entscheiden.

Die wichtigste der hieher gehörigen Gesetzesstellen hat den Ulpian zum Verfasser und lautet in fragm. 6 pr. und

§. 2. Dig. quae in fraudem creditorum etc. (42. 8.) wörtlich also:

„Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc Edictum non pertinet: pertinet enim Edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui it agunt, ne locupletentur.“ „Proinde, et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic Edictu locum faciat: noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit.“

Dabelow, einer der neuesten Vertheidiger der verneinenden Ansicht glaubt zwar, daß die Gesetze der Pandecten, namentlich das kaum erwähnte Fragment dem Schuldner ganz allgemein erlauben, einen vor geschehener Cessio oder immissio zu machenden Erwerb gültig zu verstoßen, der Erwerb seye nun von welcher Art und Weise er wolle,

Dabelow a. a. O. S. 468. 472. 473.

bestreitet aber selbst eine analoge Anwendung jener Gesetzesstelle auf den Fall einer von dem Gemeinschuldner erst nach erfolgter Cessio oder immissio ausgeschlagenen Erwerbung, indem er anführt: das angeführte Gesetz, sowie der ganze Titel der Pandekten: Quae in fraudem creditorum etc. unterstelle ausdrücklich eine vor geschehener Cessio oder Immissio von dem Schuldner unternommene Vermögens-Disposition und überhaupt bringe das Schuldenwesen Verhältnisse hervor, wegen deren ganz andere Grundsätze stattfinden müssen, als vor dessen Entstehung hätten stattfinden können,

Dabelow a. a. O. S. 455.

und daß also, wie er sich S. 457. noch bestimmter ausspricht, von dem angeführten Ausspruche Ulpians bei der Entscheidung der vorliegenden Frage ganz kein Gebrauch gemacht werden könne.

Um nun aber auch seine eigene abweichende Ansicht

durch positive Gründe zu unterstützen und die vorliegende Frage, wie er sich ausdrückt, einer richtigen Entscheidung zuzuführen, stellt Dabelow als allgemeines Princip den Satz auf: daß zwar die Gläubiger nach entstandenem Schuldenwesen (oder bestimmter: nach erkanntem Concurse) den Schuldner nicht zwingen könnten, etwas zu erwerben, jedoch, daß, wenn der Schuldner ein Recht auf einen Erwerb (jus adquirendi) habe, welches während des Schuldenwesens (Concurses) zur Ausübung komme, die Gläubiger sich dieses Rechts unter gewisser Einschränkung anmaßen (bedienen), und vermöge desselben selbst die Erwerbung übernehmen könnten, sobald nur dieses Recht als ein dem Vermögen des Schuldners bereits wirklich zugewachsenes Recht zu betrachten seye.

Dabelow a. a. O. S. 459.

Bei näherer Prüfung aber halten die Gründe, womit derselbe die Anwendbarkeit obiger Gesetzesstelle bei der Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage bestreitet und seine eigene Ansicht zu begründen sucht, die Probe nicht aus. Das Gesetz selbst spricht so, wie es oben bereits wörtlich angeführt wurde, ganz allgemein, ohne zwischen noch nicht verfügter und bereits verfügter Immission der Gläubiger im Geringsten zu unterscheiden und wurde gerade wegen seiner Allgemeinheit auch in den Pandecten unter die allgemeinen Rechtsregeln aufgenommen, in

fr. 134. D. de regulis juris (50. 17.)

wo es heißt:

„Non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.“

Diese allgemeine Rechtsregel findet daher nach röm. Rechte ihre Anwendung, die Ausschlagung mag vor oder nach erfolgter Immission der Gläubiger stattgefunden haben. Eben so wenig aber läßt sich mit Grund behaupten: Es beschränke sich auch der ganze Titel der Pandekten: „quae in fraudem creditorum“ ausdrücklich nur auf eine vor

geschehener Cessio oder Immissio von dem Schuldner unternommene Vermögens-Disposition. Würde auch nicht schon der Eingang dieses Titels, wo Ulpian ausdrücklich sagt:

„Ait Praetor: „„Quae fraudationis causa gesta erunt:““ haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum“

jene Meinung widerlegen, so enthält doch gerade dieser Titel unter anderen mehrere sehr deutliche Gesetzesstellen, welche ausdrücklich und speciell von dem Falle einer nach wirklich erfolgter Immission vorgenommenen Vermögens-Verringerung handeln und welche bis zur Evidenz beweisen, daß die Paulianische Klage von dem Prätor ausdrücklich auch für den Fall gegeben worden ist, wenn der Schuldner auch erst nach erfolgter Immission seiner Gläubiger eine ihnen nachtheilige Verfügung über sein Vermögen vorgenommen hatte. Dahin gehören:

fr. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum,

wo Ulpian sagt:

„Sciendum: Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exaequandumque caeteris creditoribus: neque enim debuit praecipere caeteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset.“

fr. 9. D. eodem,

wo Paulus bemerkt:

„Is, qui a debitore, cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit: quaesitum est, an secundus emtor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emtorem non teneri quia dolus

ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur."

fr. 10. §. 16. D. eodem,

wo Ulpian sich dahin äußert:

„Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus esse fugientem, secum ferentem pecuniam et abstulissem ei id, quod mihi debeatur: placet Juliani sententia dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea. Si ante, cessare in factum actionem, si postea huic locum fore."

Daher bemerkt auch:

Wenning-Ingenheim in seinem Lehrbuche des gemeinen Civilrechts, 3. Bd., VI. Buch, §. 24., und mit ihm Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 1228. nota h.

sehr richtig:

„Nach römischem Rechte hob die Immission allein des Schuldners Dispositions-Freiheit nicht auf, daher die paulianische Klage auch wegen nachher vorgenommener Dispositionen nöthig war."

Vergl. Happel Beobachtungen beim Ausbruch eines Concurses, p. 41—72.

Dabelow und Andere wollen zwar diese Gesetzesstellen blos von dem Falle verstanden wissen, wenn die Gläubiger nur in einen Theil des gemeinschuldnerischen Vermögens immitirt worden sind, und der Gemeinschuldner etwas veräußerte, welches die Immission nicht unter sich begriff. Allein die angeführten Gesetze drücken sich in den Worten, post bona possessa, ferner cujus bona possessa sunt, so allgemein aus, daß sich eine einschränkende Erklärung auf eine Immission in einen Theil oder in bestimmte Güter des gemeinschuldnerschen Vermögens nur als höchst gezwungen darstellt. Sagt doch Dabelow in einer andern

Stelle seines Buches und zwar S. 264. unter Nr. III. sehr richtig selbst: Es habe sich diese Immission, welche den Gläubigern rei servandae causa ertheilt wurde, darin von andern Immissionen wesentlich unterschieden, daß sie das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners (universum jus debitoris) zum Gegenstand gehabt habe, was auch aus

C. 1. Cod. de praetorio pignore (8. 22.)

erhellt, wo Justinus sagt:

„Si praetorium pignus quicunque judices dandum alicui perspexerint, non solum super mobilibus rebus, et immobilibus et se moventibus, sed etiam super actionibus, quae debitori competunt, praecipimus eis licere decernere."

cf. die Anmerkung Gothofreds zu diesem Fragment:

„Pignus praetorium in universa bona et jura constituitur,"

Daß, wie Dabelow a. a. O. bemerkt, das heutige Concurs-Verfahren veränderte Verhältnisse erzeuge, wegen welcher ganz andere Grundsätze stattfinden müßten, als vor dessen Entstehung, möchte sich wohl in dieser Allgemeinheit nicht behaupten lassen. Heutzutage hat zwar jede Veräußerung, welche der Gemeinschuldner nach erkanntem Concurse vornimmt, die Nichtigkeit derselben unmittelbar zur Folge.

S. Thibaut a. a. O. §. 1228.

Allein nothwendig muß sich hier von selbst die Frage aufwerfen, ob überhaupt die Repudiation einer Erbschaft eine Veräußerung oder Vermögens-Verringerung im Sinne der Gesetze genannt werden könne? Und diese Frage ist schlechthin zu verneinen.

Das

fr. 28. pr. D, de verborum signif. (50. 16.)

enthält die ausdrückliche Bestimmung:

„Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti, qui hereditatem omittit etc."

und derselbe Satz findet sich auch in

fr. 5. §. 13. D. de donationibus inter vir. et uxor. (24. 1.)

ausgedrückt, wo Ulpian sagt:

„Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Julianus scripsit libro 17. Dig. donationem valere: neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit etc.“

Die Richtigkeit dieses Satzes fließt aber auch schon aus der Natur der Sache. Denn eine Erbschaft, selbst die bereits angefallene nicht ausgeschlossen, erfordert aber, so wie eine Schenkung zu ihrer Erwerbung eine Antretung oder Annahme. „Delata hereditas (heißt es in fr. 151. D. de Verb. Signif.) intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.“ So lange eine Erbschaft noch nicht wirklich angetreten ist, heißt sie in den Gesetzen hereditas jacens, vacua, sine domino,

nach fr. 13. §. 5. D. quod vi aut clam
fr. 1. pr. D. de successorio edicto

und ist, wie sich

fr. 1. pr. D. de devisione rerum (1. 8.)

sehr bezeichnend ausdrückt, überhaupt noch nicht in bonis. Eine noch nicht angetretene Erbschaft stellt noch die Person des Erblassers vor und wird vermöge gesetzlicher Fiction für ein noch fortdauerndes Eigenthum desselben gehalten, nach

fr. 34. D. de adquirendo rerum domin.
fr. 61. D. eodem,
fr. 116. §. 3. D. de legatis. (I.)

Erst durch die Antretung, sie geschehe nun ausdrücklich (hereditatis aditio) oder durch Facta (pro herede gestio) wird sie erworben. Auch selbst der Anfall eines Legats oder einer Erbschaft, welcher ipso jure geschieht, ist hievon nicht ausgenommen. Ein Legat, das Jemand pure oder unter einer bereits existirenden Bedingung verschafft worden ist, fällt dem Legatar in demselben Augenblicke ipso jure an, wo der Erblasser stirbt; gleichwohl aber kann ein solches Legat, wie Ulpian in

fr. 6. §. 4. D. quae in fraudem creditorum,

ausdrücklich bemerkt, zum Nachtheil der Gläubiger ohne Anstand gültig ausgeschlagen werden, indem dort gesagt wird:

„Sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare Edictum, quod Julianus quoque scribit."

Zur Genüge erhellt dieß auch aus

fr. 1. §. 6. D. si quid in fraudem patroni (38. 5.)

wo ebenfalls Ulpian bemerkt:

„Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quae quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quae non adquisivit, videndum est? Et ait Julianus lib. 26. Dig. si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Favianam cessare, quod mihi videtur verum; quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse, palam est."

und ebenso in dem schon oben angeführten

fr. 6. §. 2. D. quae in fraudem creditorum:

„Proinde et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat etc."

Was von dem Legat gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes analog auch von einer Erbschaft gelten.

Vergl. Beckmann, Diss. de debitore obaerato in praejudicium non adquirente §. §. 20. und 21.
Dabelow a. a. O. S. 472.

Die Gläubiger können aber den Schuldner nicht nöthigen, etwas zu erwerben, das nicht schon zuvor einen Theil seines Vermögens ausgemacht hätte. Sie können ihn insbesondere nicht zwingen, eine ihm angefallene Erbschaft anzutreten, wenn ihnen auch gleich durch die Ausschlagung derselben der Vortheil einer daraus zu hoffenden theilweisen oder vollständigen Befriedigung entzogen werden sollte, was aus

fr. 67. §. 1. Dig. ad Setum Trebell. (36. 1.)

ganz deutlich erhellt, wo es heißt:

„Etiam eo tempore, quo creditorum fraudandorum consilium inieris, citra periculum interdicti fraudatorii hereditatem suspectam adibis et restitues mihi: quia et remoto fideicommisso liberum tibi fuerat, nolenti adire hereditatem, creditores tuos tali commodo fraudare, et ego nihil turpiter faciam, recipiendo eam hereditatem, quam remota postulatione mea creditores compellere te, ut adires, non potuerint.“

so wie aus

§. 2. fr. 67. eodem,

wo von einem verschuldeten Sohne, als suus heres, gesagt wird:

„Sed et si filius suus heres patri, rogatus sit a patre, hereditatem mihi restituere, cum suorum creditorum fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex Decreto Praetoris restituerit mihi, vix fraudatorio edicto locus erit.“

Vergl. Beckmann, l. c. §. XXI.
Geigers und Glücks merkw. Rechtsf., a. a. O. S. 237.
Dabelow a. a. O. S. 472.

Auch die Natur des heutigen Concurs-Verfahrens an sich ändert hierin durchaus nichts. Ein Schuldner ist zwar rechtlich verbunden, sein bereits vorhandenes Vermögen zum Nachtheil seiner Gläubiger nicht zu verringern, nicht aber auch, es zum Vortheil derselben zu vermehren und die Gläubiger können sich nicht darüber beschweren, wenn er zu ihrem Nachtheil einen zu hoffenden Vortheil oder Gewinn von sich weißt. Dieß unterliegt, so lange der Concurs noch nicht wirklich erkannt ist, ganz keinem Zweifel, und wird selbst von den meisten derjenigen Rechtsgelehrten als richtig anerkannt, welche die oben aufgeworfene Rechtsfrage verneinen.

S. Dabelow a. a. O. S. 466. und 473.

Es folgt dieß aber auch schon aus den oben angeführten Gesetzesstellen jeden Falls unläugbar von selbst, der Erwerb möchte nun von was immer für einer Art seyn, selbst wenn er ipso jure angefallen wäre.

S. Dabelow a. a. O. S. 468—473.

Ist aber der Schuldner vor Ausbruch des Concurses nicht verbunden, Etwas zum Vortheil seiner Gläubiger zu erwerben, so ist er es auch nach erkanntem Concurs nicht. Denn der deutsche Concurs-Proceß legt vermöge seiner rechtlichen Natur dem Gemeinschuldner keine neuen Verbindlichkeiten auf und erzeugt auch auf Seite der Gläubiger keine neuen Rechte. Er entzieht zwar dem Gemeinschuldner die Befugniß, über dasjenige, was bereits zu seinem patrimonium gehört (quae ad bona ejus pertinent), zu verfügen, und verfügt er dennoch, so ist jetzt vorausgesetzt, daß das veräußerte Object wirklich zur Concursmasse gehörte, die ganze Handlung nichtig.

cf. Thibaut a. a. O.

Allein umgekehrt ist auch dasjenige, was noch nicht wirklich zur Concursmasse gehört, was der Gemeinschuldner noch nicht sein nennen kann und was erst durch einen besondern Act seiner Willens-Thätigkeit möglicher, aber nicht nothwendiger Weise von ihm zu erwerben oder auszuschlagen ist, je nachdem er sich zu dem einen oder zu dem andern nach freier Wahl entschließt, kein Theil seines Vermögens. Hat er das Recht, auch noch nach erkanntem Concurs Etwas durch seine Willenshandlung zu erwerben, so muß er es auch rechtsgültig ausschlagen können und wer ihm das letztere bestreitet, der bestreitet ihm damit auch das erstere.

cf. Beckmann, l. c. §. ult.

Darf aber der Gemeinschuldner auch nach erkanntem Concurs einen zu hoffenden Erwerb rechtsgültig zurückweisen, so begeht er gegen seine Gläubiger kein Unrecht, keinen dolum, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht,

fr. 55. D. de div. reg. jur.

und die Gläubiger können sich auch über einen ihnen zugefügten Schaden mit Grund nicht beschweren.

fr. 151. Dig. ibid.

Becmann l. c. §. XVI. und XXIII.

Die Einwendung, daß dem Gemeinschuldner vor erkanntem Concurs Manches zu thun erlaubt seye, was von ihm nach erkanntem Concurs nicht mehr gültig geschehen könne, kommt hiegegen nicht in Betracht. Denn nothwendig muß dieß immer wieder auf die Frage zurückführen: Welche Handlungen kann denn der Gemeinschuldner vor erkanntem Concurs gültig vornehmen und welcher hat er sich nachher zu enthalten. Jenes Argument ist also zu vag und beweist eben darum für den vorliegenden Fall nichts. Auch die bei Erkennung des Concurses verhängte Güter-Administration kommt hiegegen nicht in Erwägung, denn die Anordnung einer Massepflege im Interesse und zum Vortheil der Gläubiger trifft nur das Vermögen, nicht aber die Person des Gemeinschuldners; sie ist nur eine cura realis oder simplex, keine qualificata, wie bei Wahnsinnigen und gerichtlich erklärten Verschwendern, wobei zugleich auch eine cura personalis eintritt.

Schon bisher ist bei verschiedenen Gelegenheiten berührt worden, daß der von manchen Rechtsgelehrten gemachte Unterschied zwischen einer bereits angefallenen und einer künftigen, noch nicht einmal angefallenen Erbschaft, worauf der Schuldner noch bei Lebzeiten des Erblassers zum Nachtheil seiner Gläubiger Verzicht geleistet hat, und die einschränkende Erklärung der Hauptgesetzstelle in

fr. 6. D. quae in fraudem creditor.

auf den letztern Fall, sich in keiner Beziehung rechtfertigen lasse. Da die Kläger das Haupt-Gewicht ihrer Gründe auf diesen Unterschied zu legen scheinen, so ist dasselbe hier noch mit wenigen Worten zu erwähnen. Das angeführte Gesetz, namentlich der

§. 2. fr. 6. quae in fraudem creditorum

sagt:

„Proinde et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat; noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.“

Vergl. auch fr. 67. §. 1. D. ad Sctum. Trebell.
fr. 19. und 20. D. quae in fraudem creditor.

Es ist wohl klar, daß, indem Ulpian hier von einer hereditas legitima und testamentaria spricht, eine bereits angefallene Erbschaft gemeint sey, da nach römischen Gesetzen die Erbschaft eines Lebenden als gar nicht in rerum natura vorhanden angesehen wurde und nicht zum Gegenstand eines Vertrags gemacht werden konnte,

fr. 1. D. de hered. vel actione vendita (18. 4.)

auch Verzichte auf noch nicht angefallene Erbschaften völlig unwirksam waren.

fr. 94. D. de adquir. vel omitt. hered.
fr. fin. D. de suis et legit. heredit.
fr. 174. §. 1. D. de div. reg. jur.
Vergl. auch Geigers und Glücks Rechtsfälle a. a. O. S. 230. und die dort angef. Schriftsteller.
Günther l. c.

„Perinde est, sive id, quod adquirere debitor potuisset, eidem nondum delatum fuerit, sive jam delatum, vel adeo ipso jure, at imperfecte adhuc, adquisitum.“

Thibaut a. c. O.

„Man unterscheide 1) der Schuldner veräußerte nichts von seinem Vermögen, sondern schlug bloß einen Erwerb aus, wohin auch der Fall gehört, wenn er ein ihm ipso jure angefallenes Recht, dessen Anfall durch bloße Mißbilligung rückwärts vernichtet werden kann, aufgiebt: alsdann dürfen die Gläubiger sich nie beschweren, die Entsagung sey vor oder nach dem förmlichen Concurse geschehen, u. s. w.

Wenn aber nach der bisherigen Ausführung selbst eine ipso jure angefallene Erbschaft noch nicht wirklich zu dem patrimonium heredis gehört, so läßt sich auch der von Dabelow a. a. O. S. 459. und 460. aufgestellte Satz: daß die Gläubiger die ihrem Schuldner angefallene Erb-

schaft selbst zu erwerben, das Recht hätten, nicht wohl rechtfertigen. Denn nur derjenige, dem eine Erbschaft angefallen ist, kann sie auch durch Antritt erwerben. Schlägt er aber dieselbe aus, so fällt sie in demselben Augenblick seinen Miterben, oder den ihm substituirten, oder den Intestat-Erben an.

cf. Gmelin, de repud. hered. §. VIII. und XV.

Das Recht, eine Erbschaft anzutreten, ist ein rein persönliches, wie überhaupt alle Rechte auf Verlassenschaften rein persönlicher Natur sind.

Vergl. Geigers und Glücks Rechtsfälle a. a. O. S. 234.

Rein persönliche Rechte des Gemeinschuldners aber können dessen Gläubiger nicht ausüben, weil sie eben wegen ihrer rein persönlichen Natur nicht auf Andere übergehen; sie können sie also auch nicht für sich ansprechen. Rechte, die der Gemeinschuldner entweder nie gehabt, oder deren er sich begeben hat, und, weil sie, wie die Gesetze sagen, nicht zu seinem patrimonium gehören, auch gültig begeben konnte, können die Gläubiger nie zu ihrem Vortheile geltend machen, so wenig als sie den Gemeinschuldner hindern können, sich eines ihm zustehenden Erwerbrechts zu begeben. Wenn es aber dem Gemeinschuldner nach der klaren Vorschrift der oben angeführten Gesetzesstellen in

fr. 6. §. 4. D. quae in fraudem creditor.
fr. 1. §. 6. D. si quid in fraudem patroni,

erlaubt ist, selbst auf ein ihm ipso jure angefallenes Recht zum Nachtheil seiner Gläubiger mit der rechtlichen Wirkung zu verzichten, daß es durch die bloße Mißbilligung rückwärts vernichtet und so angesehen wird, als hätte er es gar nie gehabt, so ist nicht einzusehen, aus welchem rechtlichen Grunde denn noch den Gläubigern ein solches Recht zustehen sollte. Dabelow a. a. O. will zwar unter einem dem Vermögen des Gemeinschuldners bereits wirklich zugewachsenen Recht ein solches verstanden wissen, das ihm nach Verordnung der Gesetze mitgetheilt wird, ohne daß er erst nöthig hätte, eine Handlung zu unternehmen, welche auf die Erwerbung dieses Rechts abzweckt. Dahin rechnet

er z. B. wenn dem Schuldner während des Concurses eine Erbschaft deferirt wird, oder ipso jure zuwächst, oder wenn ihm ein Vermächtniß von Jemand hinterlassen wird. Wenn hingegen z. B. dem Schuldner eine Schenkung angeboten wird, so glaubt derselbe, könne das Recht auf die Schenkung noch nicht als ein dem Vermögen des Schuldners bereits wirklich zugewachsenes Recht betrachtet werden, weil die wirkliche Erwerbung des Rechts auf die Schenkung erst von der Acceptation des Schuldners abhängig sey. Allein bedarf denn nicht auch die Erwerbung eines Vermächtnisses oder einer Erbschaft eine besondere Handlung, wenn sie als ein dem Vermögen des Schuldners bereits wirklich zugewachsenes Recht betrachtet werden sollen? Wer nicht erwirbt, auch wo er ein Recht zu erwerben hatte, wird darum in dem, was die Gesetze patrimonium nennen, nicht ärmer, oder mit andern Worten: das jus adquirendi gehört nicht zu dem patrimonium, wie in dem schon oben angeführten Gesetze in

Fr. 5. §. 13. D. de donationibus inter virum et uxorem (24. 1.)

ausdrücklich bemerkt ist, wo namentlich in Beziehung auf eine bereits angefallene Erbschaft gesagt wird:

„Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Julianus scripsit libro 17. Digestorum, donationem valere, neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit.“

Vergl. fr. 28. de Verbor. Signif. (50. 16.)

„Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omittit etc.“

und

fr. 5. §. 5. D. de jure dotium (23. 3.)
fr. 1. §. 23. D. de collatione (37. 6.)

Aus diesen Gründen glaubte der K. G. Hof zu T. die oben aufgeworfene Rechtsfrage bejahen zu müssen, so sehr sich auch die entgegengesetzte Beantwortung derselben, von

dem Standpunkte der natürlichen Billigkeit aus betrachtet und abgesehen von den Bestimmungen des positiven Rechts vielleicht empfehlen möchte; woraus denn sowie aus dem Satze: daß die angestellte Klage gegen den tertium bonae fidei possessorem nach dem schon oben allegirten

fr. 9. D. quae in fraudem creditor. etc.

nicht Platz greift, auch die Abweisung der klagenden Creditorschafts-Anwälte mit den erhobenen Ansprüchen sich von selbst ergab.

Auf die dagegen eingelegte Berufung an den Civil-Senat des K. Ober-Tribunals wurde in der Folge wieder verzichtet.

Schluß-Bemerkung.

Nachdem ich vorstehenden Aufsatz, welchen ich im J. 1829 als Referent ausgearbeitet habe, bereits an die Redaction unserer Zeitschrift abgesendet hatte, kam mir ein dieselbe Rechts-Frage behandelndes rechtliches Gutachten des Herrn Ober-Appellations-Gerichtsraths D. Pfeiffer in Darmstadt (in dessen pract. Ausführungen aus allen Theilen der Rechts-Wissenschaft Band IV. S. 54. folgg.) zu Gesicht, worin ich zu meinem Vergnügen die oben aufgeworfene Frage ganz auf gleiche Weise, theilweise sogar aus denselben Motiven beantwortet fand, denen auch Präjudicien des Ations-Gerichts zu Wolfenbüttel und des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel beigefügt sind, welche von ganz gleichen Ansichten ausgehen.

---

6) Kann eine Verbindlichkeit der Gemeinden, die Besitzer von Gütern ihrer Markung rücksichtlich der öffentlichen Abgaben zu vertreten, zumal jetzt noch, zu Recht bestehen?

(Ein von dem K. Ober-Tribunal entschiedener Rechtsfall).

(Von dem Herrn Obertribunal-Präsidenten v. Bolley.)

Der Stadtrath K. zu L. ist Besitzer eines Hauses, welches früher dem Geh. Rath und Kammerpräsidenten Freyherrn von Hardenberg gehörte. Nach einer Urkunde vom 12. Juli 1747 übernahm der Stadtmagistrat zu L. zu Bezeugung des Dankes wegen der von jenem der Stadt geleisteten Dienste für alle Zukunft die Steuern, welche etwa auf dieses Haus gelegt werden möchten

Formal:

„haben Wir den einstimmigen Beschluß gefaßt: diese „Behausung mittelst Uebernahme aller publiken, so gegen„wärtigen als zukünftigen, auf vorher von uns auswir„kende herrschaftliche gnädigste Ratification, in einen frey„en Stand zu stellen; wir geloben und versprechen dem„nach, ernannte Behausung, (allein den Zoll, Umgeld „und Accis ausgenommen), in allen übrigen Steuern „und Anlagen, Stadt- Amts- oder andern Schäden u. „s. w. wie die Namen haben möchten, nomine gemei„ner Stadt gegen Herr- oder Landschaft und „sonsten männiglich zu vertreten, zu entheben, „und solche Beschwerden auf uns zu nehmen.“

„Sothane resp. Uebernahme und von gnädigster Herr„schaft ratificirte Befreyung soll sich auch nicht nur auf „den jetzigen Besitzer und dessen Erben, sondern auch quos„cunque possessores singulares verstehen.“

Diese „von gemeiner Stadt wegen entschloßene „Befreyung des fraglichen Hauses von sämmtlichen dar„auf haftenden Real- oneribus“ wurde dann auch von dem damals regierenden Herzog Carl „bewilliget und ra„tificiret.“

Bis zu dem Anfange des vorigen Jahrzehends blieben auch die Besitzer dieses Hauses von allen Steuern befreit. Als aber zu jener Zeit die Stadt L. sich weigerte, die auf dieses Haus fallenden Steuren zu entrichten, so stellte der Kläger zunächst eine possessorische und eventuell eine petitorische Klage darauf an, daß die Stadt zur Uebernahme der Steuern und Lasten, welche diese Behausung betreffen, sowie zum Kosten-Ersatz verurtheilt werden möchte.

Die Klage wurde bey der Vereinigung des Petitorium mit dem Possessorium auf die angeführte Urkunde und den bisherigen Besitz begründet und dabey zu zeigen gesucht, daß die bekannten Gesetze und Verordnungen vom 13. Dec. 1812 (Reg. Bl. S. 621) und vom 14. Juni 1823 (Reg. Bl. S. 501) hieher nicht bezogen werden können, indem es sich hier nicht von einer Steuerfreyheit, sondern nur davon handle, daß die Stadt-Gemeinde L. den auf das fragliche Haus fallenden Antheil von Steuern übernehme.

Von dem Richter erster Instanz wurde jedoch der Kläger auf den Grund der angeführten Gesetze und Verordnungen mit seiner Klage geradezu und unbedingt abgewiesen, dieses Erkenntniß aber in der zweyten Instanz dahin abgeändert, daß die Stadt den Kläger nach Maasgabe des Vertrags vom Jahr 1747 in Ansehung aller Lasten und Abgaben zu vertreten habe, welche auf das fragliche Haus gelegt werden.

In der dritten Instanz hingegen wurde den 17. Mai 1826 das Erkenntniß zweyter Instanz zwar rücksichtlich der auf dieses Haus fallenden städtischen und Corporations-Umlagen bestätigt, dagegen aber der Kl. rücksichtlich der Staats- und allgemeinen Landes-Steuern mit seiner Klage abgewiesen. Ich theile hier zunächst die Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals mit, und lasse dann einige Bemerkungen folgen.

Entscheidungs-Gründe des K. Ober-Tribunals.

„I. Schon das Gesetz vom 13. Dec. 1812 erklärt sich auf das Bestimmteste darüber, daß es sich durchaus in kei-

nerlei Hinsicht rechtfertigen lasse, wenn zu Gunsten irgend eines Unterthanen einer Befreiung von Staats-Abgaben, zu ungerechter Beschwerung der übrigen, Statt gegeben werde. Nach demselben wird eine allgemeine gleichförmige Besteurung als eine laute und strenge Forderung der Gerechtigkeit dargestellt und es werden alle und jede Rechtstitel, wie sie nur immer Namen haben mögen, für den Anspruch auf irgend eine Befreiung von Staats-Abgaben für nichtig erklärt.

Besonders merkwürdig ist auch noch der Eingang des Gesetzes:

„Nicht das Staatsbedürfniß und eine darauf ge„gründete Finanz-Operation gab die Veranlassung „und den Grund jener Aufhebung aller Steuer-Befrei„ungen, sondern Wir wurden einzig durch die richti„gen Begriffe der vollkommensten Gleichheit „aller Unterthanen vor dem Gesetze und der allge„mein sich erstreckenden, keine Ausnahme duldenden „gleichen Verpflichtung derselben zu Entrich„tung sämmtlicher Staats-Abgaben u. s. w. „geleitet."

Ebenso bestimmt drückt sich die Verfassungs-Urkunde §. 21 hierüber aus, daß alle Württemberger zu gleichen staatsbürgerlichen Pflichten und zu gleicher Theilnahme an den Staatslasten verbunden seyen.

II. Mit diesen Gesetzen steht das vom Kläger angesprochene Privilegium rücksichtlich der Staats-Steuern in offenbarem Widerspruch. Dieses Privilegium wird vom Kläger als ein auf dem Hause, das er besitzt, ruhendes geltend gemacht, und es ist ein bloßer Streit um Worte, wenn er behauptet, daß es sich hier nicht von einer Steuerfreiheit handle; denn nach jenem Privilegium ist wenigstens jeder Besitzer des Hauses, als solcher, von Bezahlung der Steuern befreit, und diese Last fällt auf die übrigen Steuerpflichtigen der Stadtgemeinde zu L. Jeder solchen Bedrückung wollten aber die angeführ-

ten Gesetze begegnen, und es läßt sich um so weniger behaupten, daß diese Gesetze nur dann anwendbar seyen, wenn eine Befreiung bisher die Last der Gesammtheit von Steuerpflichtigen des Landes vergrössert habe, da dieselben ganz allgemein sprechen und so energisch jede Ausnahme ausschließen; da ferner jede ungleiche Vertheilung der Staats-Lasten die Folge haben muß, daß die Steuerpflichtigen zu Tragung größerer Lasten weniger fähig seyen, und da endlich im alten Lande bey allen, nach der im Anfang des vorigen Jahrhunderts angeführten Landes-Peräquation entstandenen Steuer-Befreiungen, so wie umgekehrt bey allen neuen Collectationen, nur jede Gemeinde, zu welcher diese Objecte gehörten, betheiligt war, indem solche Veränderungen auf den einmal eingeführten Landes-Concurrenzfuß überall keinen Einfluß hatten. Auch ist die Bedrückung der andern Steuerpflichtigen gerade nur um so größer, wenn die von dem Einen abgewälzte Last nur unter Wenige vertheilt wird.

Nach allem diesem kann es darauf, welchen Einfluß eine Steuer-Befreiung vor 1808 auf die Vertheilung der Landes-Steuern im Ganzen hatte, und ob bey Aufhebung einer solchen Befreiung die Staatsfinanzen nur ein unmittelbares Interesse haben, ganz und gar nicht ankommen. Hiezu kommt noch hauptsächlich

III. daß weder der Stadtmagistrat für sich und ohne höhere Auctorität zu Ertheilung eines solchen Privilegiums, noch daß der Geheime-Rath, Kammer-Präsident und Ober-Vogt, Freiherr v. Hardenberg, wegen der etwa der Stadt in seiner amtlichen Eigenschaft geleisteten Dienste, zur Annahme irgend eines Geschenks von der Stadt, ohne höhere Ermächtigung, berechtigt gewesen wäre. Auch wurde nach der Urkunde vom 12. Juli 1747 „diese von gemeiner Stadt „entschlossene Befreiung" vom Landesherrn selbst „bewilliget und ratificiret." Demnach kann eigentlich ein landesherrliches, und zwar unvergeltlich ertheiltes Privilegium um so mehr als der wahre Grund

dieser, wiewohl auf den Impuls des Stadtmagistrats und mit dessen Einwilligung, ertheilten Steuer-Befreiung betrachtet werden, da nicht etwa die nach der damaligen Verfassung für Gemeinde-Angelegenheiten angeordnet gewesene oberaufsehende landesherrliche Stelle, nämlich die damalige herzogliche Land-Rechn. Deputation, sondern der Landesherr selbst es ist, von welchem jene Bewilligung ertheilt, auch die Befreiungs-Urkunde unter dem Namen des Landesherrn und in einer ganz andern Form, als in welcher ein von einer Stadtbehörde eingegangener Vertrag von der höhern Stelle genehmigt wird, ausgefertigt wurde.

Da nun durch die neueren Gesetze vorzüglich solche Privilegien aufgehoben werden sollten, so kann über die Anwendbarkeit derselben auf den vorliegenden Fall überall kein Zweifel eintreten.

Hiernach bedarf es

IV. kaum berührt zu werden, daß auch die Steuer-Verhältnisse der Stadt selbst in Folge der neuern Gesetze auf eine für sie nachtheilige Weise sich verändert haben, und daß namentlich auf diesem Hause früher nur ein unbedeutender Grundzins gehaftet hat.

Da jedoch

V. die Steuer-Befreiungen, wie von der Stadt selbst bey den Vergleichs-Verhandlungen anerkannt wurde, nur rücksichtlich der Staats- und allgemeinen Landes-Steuern aufgehoben worden sind, so ist auch nur in dieser Beziehung das Erkenntniß der vorigen Instanz abzuändern und der Kläger mit seiner Klage abzuweisen, wogegen jenes rücksichtlich der städtischen und Ober-Amts-Corporations-Umlagen zu bestätigen ist.

Uebrigens ist die Stadtgemeinde mit ihrem erst in dritter Instanz angebrachten Antrag auf Erstattung der seit 1808 für den Kläger bezahlten Steuern an den Richter erster Instanz zu verweisen."

Zusätze zu dieser Ausführung.

1. Das Ober-Tribunal konnte nach der Begründung seiner Entscheidung die Frage umgehen, in wie fern gemeinrechtlich ein Vertrag darüber, daß statt des Besitzers einer steuerbaren Sache ein Anderer die Steuer bezahlen soll, gültig und wirksam sey? Indessen soll sie hier noch berührt werden.

Daß ein solcher Vertrag dem Staate nicht nachtheilig werden könne, dieß fließt nicht nur aus dem allgemeinen Grundsatze: pacto privatorum juri publico derogari non potest; sondern es ist auch in den Gesetzen auf das bestimmteste ausgesprochen.

l. 42. D. de pactis (2. 14)
l. 2. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse (4. 47.)

In dieser Hinsicht ist auch überall nichts streitig.

Dagegen giebt es allerdings manche Rechtsgelehrte, welche glauben, daß solche Verträge wenigstens zwischen den Contrahenten selbst von rechtlicher Wirkung seyen z. B.

Lauterbach Coll. theor. pract. Libr. L. Tit. 5. §. 3.
Cramer observ. obs. 1027.
Schmidt von gerichtl. Klagen §. 1895. nota r.
Hellfeld jurispr. for. §. 985.

und die von

Glück. Comm. Bd. 16. §. 985. S. 130. note 51.

angeführten Rechtsgelehrten. Auch scheint dem ersten Anblick nach die

l. 52. §. 2. D. de pact. (2. 14.)

für diese Thesis zu sprechen.

Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa ejusdem praedii debitor perderet, justum, ideoque servandum est.

Allein es ist wohl zu bemerken, daß dieses Gesetz von

dem besondern Verhältniß des Pfand-Gläubigers und des Schuldners handelt, und daß in dem vorausgesetzten Vertrag nichts bestimmt ist, als was an sich Rechtens ist, indem schon an sich, und unabhängig von jedem Vertrag die Steuer nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner zur Last fallen soll; wiewohl sich die Steuer-Casse allerdings zunächst an denjenigen halten kann, in dessen Händen das steuerbare Gut sich eben gerade befindet.

Daß aus diesem Gesetze für die Gültigkeit eines solchen Vertrags in Beziehung auf die Contrahenten im Allgemeinen nichts gefolgert werden könne, davon überzeugt man sich schon nach Vergleichung der

l. 13. D. de impens. in res dotal. factis (25. 1.) mit der
l. 1. C. alleg.

Nach jenem Gesetze ist es der Mann, welcher aus den Dotal-Gütern alle Steuern zu bezahlen hat, und nach dem andern wird jedem abweichenden Vertrage alle Wirkung abgesprochen. Daß aber dieser letztere Satz nicht etwa bloß einer besondern Begünstigung der Frauen wegen ihres Heurath-Gutes zuzuschreiben sey, das ergiebt sich unzweifelhaft aus der

l. 3. Cod. alleg.

Omnes pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant nec pactionibus contrariis adjuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere.

Daher werden solche Verträge weit von der großen Mehrheit der Rechtsgelehrten auch in Beziehung auf die Contrahenten selbst für unwirksam erklärt,

Vgl. Hofacker princ. jur. civil.
§. 1907. in fine
Eigenbrodt über die Natur der Bede-Abgaben, Gießen 1826 S. 168.
Glück a. a. O. S. 131.

und die von ihm Note 52. angeführten Schriftsteller.

Merkwürdig ist eine Veränderung, die in der Ansicht von Thibaut vorgegangen ist. Schon in der zweyten Ausgabe seines Systems §. 340 erklärte er zwar Privat-Verträge, wodurch Grundsteuern verlegt werden, für so null und nichtig, daß nicht einmal unter den Contrahenten daraus Verbindlichkeiten entspringen. Aber dabey befindet sich der auffallende Zusatz:

„doch kann allerdings auf eine, die Contrahenten unter sich bindende Weise, der eine die „Bezahlung der Steuern übernehmen, für welche „der andere dem Fiscus verpflichtet bleibt."

Das sah beynahe aus, wie ein Widerspruch; wenigstens vermißte man hier ganz die Bestimmtheit, die man sonst bey Thibaut findet. Aber dieser Satz, welcher auf die angeführte

l. 42. und 52. D. de pactis

gegründet wurde, ist in der 7ten Ausg. §. 340 (in der 8. ist das Kapitel vom Kameral- und Finanz-Recht ausgefallen) auf folgende merkwürdige Weise verändert:

„Doch versteht es sich, daß die Verträge gelten, „wodurch jemand die Vergütung der, auf „seine Rechnung gezahlten Steuern ver„spricht."

Dieser neuere Satz wurde von Thibaut nach den Erörterungen von Braun §. 340 S. 339. auf folgende Weise erläutert:

„So viel ist ganz gewiß, daß der Besitzer einer mit „Grundsteuern belegten immobilis wegen dieser Steu„ern dem Fiscus immer verhaftet bleibt und daß „dieß zum Nachtheil des Fiscus, als eines tertii, „durch Privat-Verträge gar nicht geändert werden „kann."

l. 42. D. de pact. (2. 14.)

„Allein können Privat-Personen nicht durch einen Ver„trag ausmachen, daß sie sich persönlich verpflichtet seyn „wollen, gewisse Grundsteuern zu übernehmen, oder die

„bezahlten zu vergüten? Hierüber ist nun viel gestritten, „wobey man aber diese zwei Hauptfälle zu unterscheiden hat:

1) „Eine Person ist schon an sich nach den Gesetzen ge„halten, einem Andern die Grundsteuern zu bezahlen, wel„che dieser provisorisch dem Fiscus erlegen mußte, wie z. „B. nach §. 653 der Pfandgläubiger provisorisch dem Fis„cus Zahlung leisten muß, aber dann nachher wieder vom „Verpfänder Vergütung fordern kann. Wird hier nun durch „Vertrag ausgemacht, daß es dabei bleiben solle, so ist „nichts dagegen einzuwenden, weil hier der Vertrag bloß „das ausspricht, was schon nach den Gesetzen so seyn muß."

l. 42. l. 52. §. 2. cod.

2) „Der Vertrag legt die Grundsteuern dem zur Last, „der sie nach den Gesetzen an sich nicht zu tragen „brauchte, z. B. der Verkäufer verspricht dem Käufer „eines Grundstücks, daß er auch ferner die Grundsteuern „tragen wolle. Hier sind nun Manche der Meinung, ein „solcher Vertrag schade den Rechten des Fiscus gegen den „Besitzer nicht; aber man müße doch hier, wie in andern „Fällen, darüber aussprechen: non nocet tertio, sed va„let inter contrahentes.

„Allein nach

l. 1. 2. 3. Cod. de censibus (4. 47.)

„muß man das Gegentheil behaupten für alle Veräusse„rungs-Verträge, wobei der Veräusserer angelobt, daß er „dem Erwerber ferner die Grundsteuern abnehmen wolle. „Denn jene Gesetze sind über diesen Punkt bestimmt, und „wenn sie auch nicht aus allgemeinen Principien folgen, „so haben sie ja selbst den politischen Grund angegeben, „daß solche Verträge leicht zur Bedrückung des „Veräusserers benützt werden. Bey uns sieht man „es ja auch täglich, daß die Veräusserer, um baares Geld „in die Hand zu bekommen, sich eine übermäßige Zins„pflicht und in Hoffnung besserer Zeiten viele andere lä„stige Bedingungen in der Noth gefallen lassen. Eben auf „solche Umstände hat aber das humane römische Recht auch

„sonst vielfache Rücksicht genommen, z. B. §. 396. 856. nota g.“

II. Selbst wenn jedoch diese erste Frage zu bejahen wäre, so hätte dieß dem Kläger nicht zu Statten kommen können. Denn der Kläger ist es ja nicht, mit welchem der Vertrag von der Stadt L. abgeschlossen wurde; ebenso wenig gehört er zu den Erben des ursprünglichen Paciscenten. Als dritter Besitzer konnte er die Vertrags-Bestimmung nie für sich geltend machen. Dieß ist wenigstens nach dem röm. Rechte außer allem Zweifel,

l. 81. §. 1. D. de contrah. emtione (18. 1.)

„Lucius Titius promisit de fundo suo centum „millia modiorum frumenti annua praestare prae„diis Gaji Seji: postea Lucius Titius vendidit „fundum, additis verbis his:“ „Quo jure, qua„que conditione ea praedia Lucii Titii hodie „sunt, ita veneunt itaque habebuntur:“ „Quaero „an emtor Gajo Sejo ad praestationem frumenti „sit obnoscius? Respondit, emtorem Gajo Sejo, „secundum ea, quae proponerentur, obligatum „non esse.“

Freylich giebt es

III. nach dem deutschen Rechte subjectiv-dingliche Rechte, d. h. solche Rechte, welche mit einer bestimmten Sache dergestalt verknüpft sind, daß deren Eigenthümer, als solcher, dieselben ohne besondere Uebertragung auszuüben hat, sowie heut zu Tage auch auf dem Besitze einer bestimmten Sache positive Verpflichtungen beruhen können.

Vgl. Reyscher das gesammte württ. Privat-Recht Bd. 1. §. 92. und 94.

Allein sobald man dieses Recht als ein subjectiv-dingliches bezeichnet, so kann doch wohl nicht mehr die Frage entstehen, ob dieser Vertrag nicht wenigstens unter den Contrahenten Wirkungen hervorbringe, und es kann dann über die Anwendung der neueren Gesetze, wodurch jede Steuer-Freyheit aufgehoben wurde, auf den vorliegenden Fall um so weniger ein Zweifel eintreten.

Denn nach Allem diesem kann die ursprüngliche Gültigkeit der angesprochenen Berechtigung und deren Ausdehnung auf den jetzigen Besitzer wohl nur unter der Form eines wahren, dem Hause selbst unter landesherrlicher Auctorität ertheilten Privilegiums der Steuer-Freyheit, gerettet werden. Und in der That, was kann es anders seyn, als Steuer-Freyheit, wenn dieses Haus und zwar ohne alle Rücksicht auf die Person des Besitzers, in Folge der vorliegenden Urkunde bey der den Stadt-Behörden im Interesse der Stadt-Gemeinde und auf deren Kosten und Risiko zustehenden Subrepartition der auf die Stadt fallenden Staats-Steuer, sowie der Amts-Corporations- und Gemeinde-Schäden außer aller Berechnung blieb? wenn mithin diejenige Rate an den öffentlichen Abgaben, welche auf dasselbe, wäre es als steuerbar behandelt worden, gefallen wäre, auf die wahrhaft Steuerpflichtigen (der Stadt-Gemeinde) umgelegt werden mußte? ja wenn sogar, was sich nach unserer ganzen Steuer-Einrichtung gar nicht bezweifeln läßt, wenigstens seit der Periode, als die Stadt selbst der ordentlichen Besteurung unterworfen worden, jene Rate im besondern gar nie ausgemittelt wurde?

IV. Die vorliegende Steuer-Befreyung ist auch, wie mir aus meiner früheren amtlichen Laufbahn wohl bekannt ist, ganz auf dieselbe Weise entstanden, wie viele andere Steuer-Befreyungen, oder wie die Bestimmung so vieler pactirter Steuern, nemlich durch Verträge mit den Gemeinden, welche bekanntlich in Württemberg ein wahres Subcollectations-Recht hatten und noch haben, unter landesherrlicher Genehmigung. Alle solche Steuer-Befreyungen und Pactionen wurden aber in Folge des Gesetzes von 1812 als aufgehoben angesehen.

V. Daß hier, zumal nach den Gesetzen von 1812 und 1823 dem Kl. keine unvordenkliche Verjährung zu Statten kommen konnte, bedarf keiner Bemerkung.

VI. Auch das Gesetz, die Herstellung eines provis.

Steuer-Cataſters betreffend vom 15. Juli 1821 (Reg. Bl. S. 458.) §. 2 hat der Kläger nicht für ſich geltend gemacht und er konnte es auch nicht für ſich geltend machen. Denn abgeſehen davon, daß der Nachſatz dieſes §., wornach

„die von den Amts-Corporationen und Gemeinden zuge-
„laſſenen Befreiungen dem Staate gegenüber von
„dem Zeitpunkte an aufhören ſollen, als das vorliegende
„Geſetz in Ausübung komme,"

ſich nicht darüber ausſpricht, daß und in wie fern ſolche Befreiungen den Gemeinden und Corporationen gegenüber noch ferner wirkſam ſeyen, ſo läßt es ſich kaum bezweifeln, daß dieſer Nachſatz ebenſo, wie der Vorderſatz bloß auf temporäre Befreyungen in Folge von Neubauten u. ſ. w. ſich beziehe.

verh.

„Die Steuerpflicht iſt allgemein und nur diejeni-
„gen Steuer-Freiheiten, welche die Regierung auf einen
„gewiſſen Zeitraum bewilligt hat, finden noch bis
„zum Ablauf dieſes Zeitraums Statt, wogegen die von den
„Amts-Corporationen und Gemeinden zugelaſſenen Befrei-
„ungen dem Staate gegenüber" — (was ſogar recht gut nichts anderes heißen kann, als: „rückſichtlich der Staatsſteuer im Gegenſatze gegen Corporations Steuern," ohne daß dabey eine auch nur temporär, d. h. bis zum Ablaufe des ſo eben bezeichneten Zeitraums fortdauernde Vertretungs-Verbindlichkeit der Oberamts- oder Gemeinde-Corporationen vorausgeſetzt werden müßte) — „von dem
„Zeitpunkte an aufhören, als das vorliegende Geſetz in
„Ausübung tritt."

Eher könnte in dieſem Geſetze ein Beweis für die Vorausſetzung gefunden werden, daß es im Jahr 1821 in Württemberg auch gegenüber von Gemeinden und Corporationen andere Befreiungen von der Staats-Steuer, als vorübergehende, nicht mehr gab.

Auch konnte

VII. gegen den Kläger noch die Beſtimmung der

Commun-Ordnung Cap. V. Abschn. 1. §. 5. S. 105.

geltend gemacht werden, wornach zur Gültigkeit einer Steuer-Befreiung drey Bedingungen conjunctiv gehören sollten, nemlich daß sie

1) auf klaren Verträgen, Freiheits-Briefen oder andern öffentlichen Urkunden beruhen,

2) daß die Güter im Jahr 1629 nicht in die landschaftliche Besteurung gekommen, und daß die Besitzer

3) seit 1629 in dem Besitze dieser Steuer-Freiheit geblieben seyen.

Freilich enthält der gedachte §. 5. die unerwartete Beschränkung:

„es wäre dann, daß ein Gut durch Verträge „oder auf andere rechtskräftige Art, wenigstens „ein oder anderer Gattung der Steuern oder Anlagen be„freiet, als welchen Falles es billig dabey verbleibet," — ein Zusatz, dessen Vereinigung mit dem Hauptsatze meine Fassungskraft übersteigt. Auch könnte die Frage entstehen, in wie fern bey den eigenthümlichen hier eintretenden Verhältnissen der zweite Satz hier Anwendung finden könne. Allein die Lösung dieser Räthsel kann hier füglich umgangen werden.

Wohl aber ist noch zu bemerken, daß diejenigen Befreiungen, welcher sich vormals die ersten Ortsvorsteher in Absicht auf einen gewißen Theil ihres steuerbaren Vermögens (meistens für 200 fl. Steuer-Anschlag) zu erfreuen hatten, und zwar ohne allen Unterschied zwischen herr- und landschaftlichen Steuern, und Amts- und Gemeinde-Schäden, in der Commun-Ordnung S. 105. §. 12 als wahre Steuer-Freiheiten bezeichnet werden, obgleich solche nur den Gemeinden zur Last fielen, und eigentlich nur ein Besoldungs-Emolument ausmachten. Von derselben Ansicht ist man auch offenbar in dem Cadaster-Gesetze von 1821 rücksichtlich der von den Amts-Corporationen und Gemeinden (bey Neu-Bauten temporär) zugelassenen Befreiungen ausgegangen.

Allerdings sind für diejenigen Steuer-Befreiungen, welche in wahren Besoldungs-Theilen bestanden, Surrogate ausgemittelt worden, und sey es auch, daß man bey dem Gesetze von 1821, welches über das Verhältniß der Privilegirten gegen die Corporationen überall nichts disponirt, solche Entschädigungen im Auge gehabt, oder daß man dabey an eine Vertretungs-Verbindlichkeit der Corporationen rücksichtlich der Staatssteuer bis zu dem Zeitpunkt, für welchen bey Neubauten von den Gemeinden Steuer-Freiheit verwilligt worden war, gedacht habe, so kann daraus doch unmöglich eine solche für alle Zeiten fortdauernde Vertretungs-Verbindlichkeit bey den von den Corporationen verwilligten Steuer Befreiungen überhaupt gefolgert werden.

Jedenfalls bleibt es für alle im Laufe des vorigen Jahrhunderts in Württemberg entstandene Steuer-Befreiungen und für die Anwendung des Gesetzes von 1812 auf dieselben, ein Umstand von höchster Wichtigkeit, daß die Corporation dem Staat gegenüber der einzige Steuerpflichtige war, daß zwar schon in der Periode von 1808—1821 mancherley Experimente, die Staats-Steuer nach andern Normen, als derjenigen der alten Ordinari-Steuer umzulegen, auch für das alte Land gemacht, daß aber an jenem Verhältniß nichts verändert wurde, und daß dieß, wenigstens beziehungsweise, selbst jetzt noch nach Vollziehung des provisorischen Cadaster-Gesetzes von 1821 der Fall ist.

---

7) Ueber die Verbindlichkeit des Bürgen, dem Gläubiger die angebürgten, im Gante des Hauptschuldners durchgefallenen Zinsrückstände zu zahlen.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Mayer** in Waiblingen.)

S. K. ist im Jahr 1833 im Gante des J. zu E. mit einer in das Unterpfandsbuch übertragenen Anlehensforderung vom Nov. 1820 im Betrag von 360 fl. nebst Zinsen vom 11. Nov. 1830 an in 2ter Classe befriedigt, mit 90 fl.

Zinsen aber aus diesem Capital vom 11. Nov. $^{1825}/_{1830}$ in die 5te Classe locirt worden und dort durchgefallen. Er hat daher eine Klage auf Bezahlung dieses Betrags und der Verzugs-Zinse vom Tage der Gantverweisung an gegen die Erben des Bürgen und Selbstzählers E. zu E. angestellt, welche aber die Zahlung verweigert haben, weil der Kläger die Zinse nicht so lang über die Verfalltermine hinaus hätte anborgen sollen, besonders da er durch den Artikel 18 des Prioritäts-Gesetzes vom 15. April 1825 über die Nachtheile des längeren Zinsborgens habe unterrichtet seyn können und die behauptete Einklagung dieser Zinsrückstände unerwiesen geblieben sey.

Die Beklagten wurden verurtheilt und dieses Erkenntniß auf folgende Weise begründet: Die Bestimmung des Landrechts Thl. 2. Titel 5. §. „Wann der Hauptschuldner" kann gegen die vorliegende Klage nicht angeführt werden. Die Gesetzstelle bestimmt zwar, daß der Bürge nur das Capital ohne Zinsen zu bezahlen schuldig seyn solle, wenn der nachher zu Unfall gekommene Hauptschuldner auf eine gewisse bestimmte Zeit zu bezahlen versprochen und ohne Vorwissen des Bürgen bey dem Gläubiger weitere Frist ausgewirkt habe, und es könnte hienach scheinen, daß auch bloße Capital-Zinse, für welche mittelst des Verfalltermines gleichfalls eine Zahlungsfrist bestimmt ist, dem Bürgen nicht abgefordert werden können, wenn sie geraume Zeit über den Verfall-Termin hinaus, ohne Beachtung des in Art. 18 des Prioritäts-Gesetzes festgesetzten Zeitraums, creditirt und die Zahlungsmittel des Schuldners inzwischen unzureichend würden. Allein das Land-Recht am angeführten Orte spricht nur

1) von der ausdrücklichen Verlängerung der Zahlungsfrist,

2) von einer in bestimmter Zeit versprochenen Capitalsumme und befreit

3) den Bürgen nur von den neuen jetzt erst entstehenden Verbindlichkeiten, die der Schuldner nach Verlängerung

der Zahlungsfrist übernimmt; der Bürge soll von den erst nach der Fristerstreckung erwachserden Zinsen befreit seyn; (fidejussor ad usuras prorogati temporis non tenetur;)

Griesingers Commentar zum württembergischen Land-Recht, Theil 1. Seite 309.

Im vorliegenden Falle scheint ad 1) dem Hauptschuldner keine ausdrückliche Zahlungsfristverlängerung ertheilt worden zu seyn; es handelt sich ad 2) von keiner Zeit-Bestimmung, die der Capitalschuld ursprünglich beigefügt und dann verlängert worden und ad 3) von keinen neuen Verbindlichkeiten, die erst nach Verlängerung der Zahlungsfrist aus der Hauptschuld erwachsen wären. Jeder länger angeborgte Zinsjahrgang hatte zwar vor diesem Anborgen seinen Verfall-Termin; aber, wenn dieser verstrichen war, so trat nicht erst wieder eine neue Verbindlichkeit hinzu, von welcher das Land-Recht den Bürgen freisprechen würde; das Creditiren nach dem Verfalltag bewirkte nicht, daß der verfallene Zins wieder eine neue Zinsschuld erzeugte, da kein Zins aus Zinsen gereicht wird; das Hinzutreten immer neuer Zinsjahrgänge war nur eine fortbestehende Wirkung der ursprünglichen auf keine bestimmte Zeit beschränkten Verbindlichkeit, in welcher durch das fortgesetzte Borgen nichts geändert wurde. Die Gesetzstelle zeigt sich für den vorliegenden Fall als ganz unanwendbar. Vermöge der Unanwendbarkeit dieser singulären landrechtlichen Bestimmung fällt aber auch das Recht des Bürgen und seiner Erben zusammen, sich von der Bezahlung der im Gante des Schuldners durchgefallenen 5 Zinsjahrgänge zu befreien. Wenn der Bürge hinsichtlich der Zeit, während welcher er tenent seyn wollte, bey Uebernahme der Bürgschaft, wie hier, keine Bestimmung gemacht hat, so wird er nach dem gemeinen Rechte von den Folgen der Bürgschaft nicht frey, falls der Gläubiger die an einem bestimmten Termin zahlbare Forderung länger geborgt hat. Denn die accessorische Verbindlichkeit des Bürgen richtet sich nach der Hauptverbindlichkeit; da diese durch das längere Anborgen nicht aufgehört hat, so muß auch

jene bestehen bleiben. Dafür sprechen bestimmte Gesetze, wie die l. 58. §. 1. D. de fidejuss. wo es heißt: cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio, veluti si moram fecit in Sticho solvendo et is decessit, die l. 88. D. de verb. obl. mora rei fidejussori quoque nocet; die l. 24. §. 1. D. de usuris: cum reus moram facit et fidejussor tenetur, und es müssen diese Bestimmungen Statt finden, der Gläubiger mag die Zahlung gefordert haben, oder nicht, ohne daß dieselben für unbillig angesehen werden könnten, da der Bürge selbst den Gläubiger zum Klagen gegen den Schuldner jederzeit hätte auffordern können.

Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien von Gebrüder Overbeck 5r Band S. 245. Griesinger am angeführten Orte §. 102 — 104.

Der Artikel 18. des Prioritäts-Gesetzes kann hierin nichts ändern; denn wie der Gläubiger dadurch zur Vigilanz aufgefordert wird, so soll auch der Bürge, zumal der Bürge und Selbstzähler, der ebenso aufmerksam, als der Gläubiger seyn soll,

Vgl. J. L. Schmid de fidejussore plane non obligato §. 222. p. 220.

dadurch zu größerer Wachsamkeit aufgeregt werden und den Gläubiger, wo nicht selbst befriedigen und gegen den Hauptschuldner klagen, doch zum Einfordern der rückständigen Zinse excitiren, wenn derselbe zu lange damit zögern sollte, zumal in einem Falle, wie der vorliegende, wo der Bürge an Einem Orte mit dem Hauptschuldner wohnte und ihn und seine Vermögensverhältnisse beobachten konnte, während der Gläubiger von dem Wohnorte des Schuldners entfernt war. Selbst die mehrjährige Blindheit des Bürgen konnte ihn auf keinen Fall entschuldigen, da nicht behauptet werden kann, daß Blindheit zu Besorgung von Vermögensangelegenheiten absolut unfähig mache.

Vgl. Wernheri observ. T. I. P. II. obs. 290.

Wenn daher die Beklagten verurtheilt werden mußten, dem Kläger die eingeklagten von dem Hauptschuldner schul-

dig gebliebenen Zinse zu bezahlen, so war doch die Beschaffenheit ihrer Einrede von der Art, daß sie nach l. 21. D. de usuris, l. 24. D. ib. und l. 63. D. de R. J. von aller Verbindlichkeit, dem Kläger Verzugszinse zu bezahlen, freigesprochen werden mußten, da die Beklagten mit vielem Schein der Wahrheit annehmen konnten, daß der Kläger durch sein Creditiren der Zinse gegen den Artikel 18. des Prioritäts-Gesetzes sich des Regresses an den Bürgen verlustig gemacht habe und eine mit dem Schein der Wahrheit ausgestattete Einrede, welche bey verständigen Menschen nicht ohne Gewicht ist, ob sie gleich die Klage nicht aufzuheben vermag, doch die Verbindlichkeit zu Entrichtung von Verzugszinsen aufhebt.

Bolley: In wie fern können aus bestrittenen Forderungen Zinse gefordert werden? in seinen Betrachtungen. S. 36. sq., vgl. S. 29. sq.

Eben damit rechtfertigt sich auch die Vergleichung der Kosten, da die Beklagten im Puncte der an sie geforderten Verzugszinse Recht behalten haben.

---

8) Bemerkungen über das Pfandgesetz so weit es Faustpfänder betrifft.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Schübler** in Hall.)

Der Credit durch Verpfändung von Mobilien war in Württemberg vor Emanirung des Pfandgesetzes von 1825 wegen der vielen Rechte, die den Faustpfändern vorgesetzt waren, gering, wegen der geringern Ausdehnung der gewerblichen Industrie aber auch wenig benützt.

Das Pfandgesetz von 1825, das den Faustpfändern gleiche Rechte mit den Unterpfändern gab, und solche vor den meisten allgemeinen Privilegien schützte, machte auch den Gewerbtreibenden durch Verpfändung von Mobilien eine bedeutende Erweiterung ihres Credits möglich, fast zu gleicher Zeit, wo durch die erhöhte Gewerbs-Industrie das Bedürfniß dazu sich deutlicher herausstellte. Aber dieses Gesetz legte nur den Grund zur Erweiterung und beschränkte sich auf wenige

Bestimmungen, alles übrige einer analogischen Anwendung des Hypothekengesetzes oder der Zukunft überlassend.

Die Commentatoren des Pfandgesetzes haben auf gleiche Art die Bestimmungen in Betreff der Faustpfänder ziemlich kurz abgefertigt. Es möchte daher nicht unpassend seyn, einige dieser Bestimmungen einer genauen Prüfung zu unterwerfen.

1.

Auf welche Art ein Faustpfandgläubiger zur Befriedigung seiner Forderung aus dem Pfand, in dem Fall, daß der Schuldner dasselbe nicht einlößen könne, gelange, ist schon verschieden beantwortet worden. Die Wiederholung der lex commissoria in art. 257. in Verbindung mit dem art. 32 des Executions-Gesetzes, nach welchem das Pfand der Obrigkeit übergeben werden soll, und mit art. 8. des Prioritäts-Gesetzes, nach welchem im Falle eines Gantes das Pfand der Obrigkeit übergeben werden muß, veranlaßt leicht zu dem Schluß, daß überhaupt der Gläubiger aus dem Pfand nur durch Uebergabe desselben an den Richter des Wohnorts des Schuldners durch Einleitung eines Exekutions-Verfahrens und öffentliche Versteigerung, Befriedigung erhalten könne, eine Ansicht, welche auch von mehreren öffentlichen Stellen geltend gemacht worden.

Doch wäre das Gesetz nach dieser Auslegung eben so lästig für die Partheien als für den Richter. Wenn ich einem Freund gegen Verpfändung einer Uhr 100 fl. vorstrecke, und der Freund mit der Bezahlung nicht aufkommen kann, so sollte mir kein anderes Mittel übrig bleiben zu meiner Befriedigung zu kommen, als daß ich meinen Gefühlen entgegen dem Freund vor der Obrigkeit seinen Credit nehme und ihn vor der Obrigkeit belange, die ihm den Zahlungstermin giebt, und wenn er auch dann nicht zahlt, die Uhr öffentlich verkauft? Ich sollte nicht befugt seyn, mit meinem Freund im Stillen mich abzufinden, indem ich ihm die Uhr abkaufe, oder sie mit seiner Zustimmung einer öffent-

lichen Auktion übergebe und aus dem Erlös mich bezahlt mache?

Eine größere und für die Erwerbsindustrie wichtigere Anwendnng des Gesetzes wäre aber bey dieser Auslegung ganz unmöglich.

Gewerbsleute und Fabrikanten, deren erweiterte Geschäfte ein größeres Betriebs-Capital erfordern, als sie ursprünglich besaßen, hätten ein mächtiges Mittel, ihr Capital zu vermehren, dadurch, daß sie ihre auf den Verkauf gemachte Waaren bey Commissionären niederlegen und von denselben gegen Verpfändung der Waaren Anlehen erhalten. Schon lange ist es im Werke und früher oder später muß es so kommen, daß in Hauptorten allgemeine Commissions-Häuser sich bilden, wo die Fabrikanten ihre Waaren zur Schau aufstellen und von den Unternehmern sich Vorschuß geben lassen. Namentlich wird eine solche Einrichtung zu Gunsten der Woll- und Tuchproducenten nothwendig werden. Wenn nun aber der Unternehmer eines solchen Waarendepots gar kein anderes Mittel hätte, sich für sein Darlehen bezahlt zu machen, als daß er die Waaren an die Obrigkeit des Schuldners schickt, die dem Schuldner Termine geben, und wenn diese nichts fruchten, die Waare verkaufen muß vielleicht in einer Landstadt oder in einem Dorf wo keine Käufer sind, so würde das Gesetz gerade in seiner wichtigsten Anwendung gelähmt, und würde dasselbe den Credit der Gewerbtreibenden auf die empfindlichste Weise schmälern.

Das Gesetz verlangt aber auch eine solche Auslegung nicht.

Das Pfandgesetz *selbst* bestimmt nirgends, daß nur in Folge eines Exekutions-Verfahrens der Gläubiger befriedigt werden könne, sondern nur, daß der Gläubiger das Recht habe, aus dem Erlös seine Befriedigung zu erhalten. Pfandgesetz Art. 245. Die Bestimmungen wegen der lex commissoria welche in art. 257. einfach wiederholt wird, erlaubt als eine ganz singuläre Verordnung nach allen Regeln

der Interpretation, keine Ausdehnung auf alle Verträge der Parthieen, durch welche sie ihre Verhältnisse ohne Zuthun der Richter zu ordnen sich bemühen. Da der Werth des Pfands dem Betrag der Schuld nicht nothwendig gleich ist, so ist die Gefahr allerdings groß, daß der Schuldner den Unterschied des Werths aus Zahlungsunvermögen verlieren würde, wenn das Pfand dem Gläubiger verfallen könnte. Diese Gefahr ist sehr vermindert, wenn Pfandgläubiger und Pfandschuldner zum Voraus auf den Fall des Nichteinlösens über einen Preis sich verständigen. Alle Gefahr ist aber beseitigt, wenn Pfandschuldner und Gläubiger sich zum Voraus verständigen, daß im Fall der Nichteinlösung die Sache nach einem durch Sachkundige zu bestimmenden Werth auf den Gläubiger übergehen oder im öffentlichen Aufstreich verkauft werden solle. Wenn nun auch der Gesetzgeber durch Beschränkung der Freiheit der Contrahenten eine große Gefahr für den Schuldner beseitigen wollte, so ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß er solches Verbot auch auf weniger und ganz ungefährliche Verabredungen habe ausdehnen wollen. Die Bestimmungen des Pfand-Gesetzes für sich ließen daher keinen Zweifel übrig darüber, daß Gläubiger und Schuldner den Exekutionsweg und die Vermittlung der Obrigkeit durch Privatübereinkunft beseitigen können. Denn die subsidiäre Gültigkeit des Landrechts und des römischen Rechts würden entscheiden.

Die Hauptstelle des römischen Rechts l. 16. §. 9. D. 20. 1. drückt sich so aus: potest ita fieri pignoris datio, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia jure emptoris possideat rem justo pretio tunc aestimandam, hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse vendita.

Das Landrecht II. tit. 7. unterscheidet zwischen Faustpfändern und Unterpfändern und bestimmt in §. nachdem wir ꝛc. nach Wiederholung des Verbots der lex commissoria und des Vertrags nicht auslösen zu dürfen, „daß der „Schuldner, da wo keine gewiße Zeit bestimmt sey sein „Pfand wenn er will zu lösen auch dem Gläubiger zu ver-

„kaufen zu geben befugt seyn soll, doch daß in diesem Fall „das Pfand durch ehrbare, erfahrene Leute geschäzt, und „die Uebermaß dem Schuldner nach Billigkeit hinausgege„ben werde.“ Der nachfolgende §. gleicherweise soll auch u. s. f. handelt von Unterpfändern, also von solchen Pfändern die nicht in des Schuldners Besitz sind. Bey diesen wird dem Schuldherrn der Angriff und Verkauf wider des Schuldners Willen und ohne der Obrigkeit Zuthun verboten, und selbst Verträge ohne Zuthun der Obrigkeit zu verkaufen, als nichtig erklärt. Bey diesen Bestimmungen hat der Gesetzgeber ohne Zweifel im Auge, daß der Schuldherr um sich aus einer Hypothek bezahlt zu machen, sich eigenmächtig in Besitz setzen müßte und macht also solchen Vertrag ungültig, wenn der Schuldner nicht freiwillig den Besitz einräumt oder wenn nicht die Vermittlung der Obrigkeit angesprochen wird, während er bey dem schon im Besitz sich befindenden Faustpfandgläubiger solche Eigenmächtigkeit nicht besorgte und Verträge wegen Befriedigung des Gläubigers ohne Zuthun der Obrigkeit, ohne Bedenken als gültig anerkennt.

Noch deutlicher wird dieser Unterschied durch Landrecht I. t. 75. §. als erstlich, §. wo aber kein und §. sodann der Gläubiger. Hier wird der Vertrag, den ein Gläubiger, der ein Pfand besitzt, mit dem Schuldner wegen des Verkaufs abgeschlossen hat, als gültig erklärt, ferner aber, wenn kein Vertrag vorliegt, demselben durch das Gesetz gestattet, das Pfand öffentlich aber ohne die Obrigkeit zu verkaufen, nach vorheriger Privatmahnung an den Schuldner und wird wenn sich gar kein Käufer zeigt, nach der dritten Ausrufung, der Gläubiger angewiesen, das Pfand durch das Gericht schätzen und sich zueignen zu lassen. Ferner wird aber in §. sodann der Gläubiger ꝛc. ganz übereinstimmend mit L. R. II. tit. 7. §. gleicherweise ꝛc. dem bloßen Hypothekar-Gläubiger der Verkauf des Pfands nicht gestattet, sondern es wird derselbe angewiesen, sich durch die Obrigkeit in den Besitz setzen zu lassen, die solches ohne längern Verzug thun soll. Wenn alsdann der Gläubiger im Besitz

sich befindet, so soll nach §. und wann ꝛc. er, der nun Pfandgläubiger geworden, verfahren dürfen wie oben beschrieben ist und nach ergangener Privat-Citation öffentlich ohne die Obrigkeit verkaufen können.

Diese Ansicht bestätigt Griesinger in Commentar II. pag. 450. ad L. R. II. tit: 7. §. 14. und 15. derselbe sagt in §. 139.: zugleich bemerke ich, daß die Worte „noch verkaufen" in L. R. II. tit. §. gleicherweise ꝛc. nicht den Sinn haben, als wenn ein Gläubiger, der im Besitz des Pfands ist, der also ein Faustpfand hat, nicht gegen den Willen des Schuldners, und ohne diesen vorher zu mahnen, zu verkaufen befugt sey, wenn er sich in einem besondern Vertrage ausbedungen hat, daß er, wenn der Schuldner an dem bestimmten Tag nicht einhalte, sogleich und ohne diesen vorher zu fragen, die Pfandsache verkaufen könne, denn dergleichen Verträge gelten. Ganz übereinstimmend damit erklärt sich Reinhardt in seinem Commentar Th. II. S. 145 und 146.

Damit stimmt auch Weishaar überein in Hdb. des württembergischen Privatrechts ältere Ausgabe §. 563.—568.

Nach dem Pfandgesetz für sich allein wäre daher kein Zweifel was Rechtens ist. Der Faustpfandgläubiger, der wegen des Verkaufs keine Verabredung getroffen hätte, dürfte das Pfand ohne die Obrigkeit doch urkundlich und in gewißen Zeiträumen und nach vorhergegangener Privat-Mahnung verkaufen, wenn er aber durch Vertrag sich solches ausbedungen, nicht bloß ohne Zuthun der Obrigkeit, sondern auch ohne Privat-Mahnung. Der Hypothekar-Gläubiger hätte aber das Recht, darauf anzutragen, durch das Gericht in den Besitz gesetzt zu werden und dann zu verfahren wie der Faust-Pfand-Gläubiger. Nun bestimmt das Exekutionsgesetz in art. 32, daß der Hypothekar-Gläubiger den Verkauf nicht selbst vornehmen und nicht verlangen könne, in den Besitz gesetzt zu werden, vielmehr der Obrigkeit den Verkauf überlassen soll, und daß der Faustpfand-

Gläubiger in dem vorausgesetzten Fall das Pfand der Obrigkeit übergeben müße.

Es entsteht nun die Frage, wie viel durch diese Bestimmungen von dem früheren Rechte geändert worden.

Wollte man annehmen, es seye damit dem Gläubiger alle Verabredung zu Vermeidung des obrigkeitlichen Einschreitens unmöglich gemacht, so müßte man folgern, daß der Gesetzgeber vergessen hätte, neben den 3 von ihm als ungültig erklärten besonders benannten Verträgen wegen der lex commissoria, wegen der Nachversicherung u. s. f. auch zu sagen, daß alle Verträge, durch welche wegen Veräusserung des Pfands eine Bestimmung getroffen werde, ungültig seyen, eine Annahme, die allen Regeln der Interpretation widerspricht. Ferner würde nach dieser Auslegung der Gesetzgeber das Exekutions-Verfahren als das einzige Mittel zur Befriedigung des Schuldners erklärt haben und würde jede Privat-Befriedigung des Gläubigers, sobald einmal die Zahlungszeit verfallen, unmöglich seyn, eine Annahme, die den ersten Grundsätzen des Civilrechts widerspricht, nach welchen das Exekutions-Verfahren nur das äußerste und letzte, nicht das einzige Befriedigungsmittel ist und die höchstens in den Gesetzgebungen des Orients zu suchen wäre, die in der That häufig privatrechtliche Saumseligkeiten des Schuldners als Polizeivergehen behandeln. Die angeführte Gesetze können daher nur die Wirkung haben, daß sie eine Vorschrift geben für die Fälle, in denen Verträge nichts bestimmen und nur diejenigen Verträge ungültig erklären, die speziell als solche bezeichnet sind. Nach dieser Erklärung kann daher weder der Faustpfand-Gläubiger, noch der Hypothekar-Gläubiger, wenn er nichts wegen der Veräußerung bestimmt hat, ohne Zuthun der Obrigkeit bloß urkundlich und öffentlich verkaufen, so wie es das Landrecht I. tit. 75. vorschreibt. Auch kann der Hypothekar-Gläubiger nicht verlangen, durch einen Exekutivprozeß in den Besitz gesetzt zu werden.

Anders ist es aber, wenn der Gläubiger durch Vertrag

sich vorgesehen hat. Auf diese Art kann bestimmt werden, daß die verpfändete Sache um einen durch Sachverständige zu bestimmenden oder um einen zum voraus festgesetzten Preiß auf ihn übergehe, oder daß der Gläubiger die Sache urkundlich öffentlich für die Schuldner verkaufen dürfe.

Alle diese Verträge gelten, so weit sie nicht besonders in den Gesetzen als nichtig erklärt sind oder bloß zu Einhüllung solcher nichtiger Verträge dienen.

Nur folgende Verträge sind aber nichtig:

1) der Vertrag, daß der Hypothekar-Gläubiger sich eigenmächtig ohne die Obrigkeit und gegen den Willen des Schuldners in den Besitz setzen könne.

L. R. II. tit. 7. §. gleichergestalt ꝛc.

2) der Vertrag, daß das Pfand verfallen seyn solle L. R. II. tit. 7. §. nachdem wir ꝛc. und art. 257 und 91.

3) der Vertrag, daß der Gläubiger nicht das Recht haben solle, die Veräußerung des Unterpfands zu bewirken art. 91.

4) der Vertrag, daß der Schuldner keine Nachhypotheke bestellen dürfe. art. 91.

Mit dieser Ansicht stimmen die Commentatoren überein, so weit sie sich darauf eingelassen haben.

Weisbaar sagt in der neuesten Ausgabe des württemb. Privatrechts von 1833 Band II. §. 611.

„Da übrigens durch letztere Bestimmung wegen der „lex commissoria der Schuldner nur gegen den Mißbrauch „der Verlegenheit, welche ihn zum Borgen nöthigte, gesichert werden sollte, so sind durch dieselben nach römischem „und württembergischem Recht, der Verpfänder und der „Gläubiger nicht gehindert, zur Zeit, da das Pfand zum Zweck „der Befriedigung veräußert werden solle, mit einander einen „Kaufvertrag abzuschließen, auch ist die zur Zeit der Verpfändung geschlossene Uebereinkunft zuläßig, kraft welcher „der Pfand-Gläubiger, falls die Zahlung zu gehöriger Zeit „nicht erfolgt, die verpfändete Sache um einen vorausbe-

„stimmten oder zu gedachter Zeit durch Sachkundige zu be-
„stimmenden Preis käuflich zu übernehmen verspricht"

siehe darüber auch Weishaar a. a. O. §. 623.

v. Hufnagel in den Belehrungen über das Pfandrecht neueste Ausgabe Th. I. S. 420 spricht sich auf ähnliche Art aus.

v. Bolley im Commentar des Pfandrechts zu Art. 91 Band I. §. 154 sagt:

der 2te Satz des art. 91 wiederholt das Verbot des commissorischen Vertrags, ohne an den rücksichtlich dieses Verbots bisher geltenden Bestimmungen etwas zu ändern und citirt Weishaar und die obige Stelle des Landrechts. Derselbe beruft sich bey art. 257 einfach auf das in Betreff der Hypotheken bemerkte.

siehe auch B. II. S. 933.

Derselbe sagt in Band II. S. 963 in Betreff der Vorschriften des neuen Gesetzes bey Veräußerungen: Eine Vereinfachung der Gesetzgebung in dieser Beziehung wäre zu wünschen. Das Gesetz kann dermalen schon gegen seinen Zweck wirken. Aber diesem Nachtheil kann man begegnen. Denn das Gesetz stellt nur die in Ermanglung einer Uebereinkunft eintretende Regel auf.

Professor Maier in Commentar des Pfandrechts II. S. 355 beruft sich bey art. 257 auf das in Betreff der Hypotheken Bemerkte, wo er in Th. I. S. 22. sagt: daß das neuere Gesetz hier einfach das frühere Recht sanktionirt habe.

Wenn man dem Pfandgesetz schon oft den Vorwurf gemacht hat, daß es die Freiheit der Parthieen zu sehr beschränke, und auf eine lästige Art das Einschreiten der Obrigkeit nöthig mache, so ist es um so mehr Sache der Doctrine, dasselbe von ihm unrichtig aufgebürdeten Bestimmungen zu befreyen, besonders von solchen, durch welche es gehindert würde, seine wohlthätige Folgen für die Gewerbsindustrie zu entfalten.

(Fortsetzung folgt.)

Ad II.

Fragmente.

1) Ueber die Zuständigkeit zu Abrügung der von Gemeinderathsmitgliedern verübten s. g. Holzexcesse (Holzfrevel)

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Hohbach**.)

Es kommt nicht selten vor, daß Gemeinderathsmitglieder wegen ihnen angeschuldigter s. g. Holzexcesse oder Holzfrevel in Untersuchung, beziehungsweise zur Strafe zu ziehen sind. Hiebei ist nun die Frage entstanden, ob die Gerichte oder die betreffenden Verwaltungsstellen als zuständig erscheinen.

I. Für die Zuständigkeit der Gerichte wird angeführt:

1) Nach einem bestimmten Gerichtsgebrauche werden die Gerichte als zuständig betrachtet, wenn es sich von einer auch noch so unbedeutenden Entwendung oder Betrügerei eines Staats- oder Gemeinde-Beamten handelt, weil im Falle vollständigen Beweises auf Entfernung vom Dienst erkannt wird. Das Letztere geschieht wegen der in diesen Vergehen sich offenbarenden niedrigen Gesinnung, welche mit der Ehre des öffentlichen Dienstes unvereinbar ist. Die gleiche Gesinnung liegt aber auch sehr häufig den Waldfreveln zum Grunde; es handelt sich daher auch hier davon, ob nicht Entfernung vom Dienste zu erkennen ist; folglich erscheinen die Gerichte als zuständig.

2) Hiezu kommt noch, daß die Gemeinderäthe in gewissem Maaße über Forstfrevel zu erkennen haben, und es nicht angemessen wäre, wenn ein selbst schon deshalb Gestrafter als Richter auftreten könnte.

3) Häufig, so oft nämlich der Frevel in einem Gemeindewalde verübt wird, concurrirt auch mit demselben ideell ein Dienstvergehen, in so ferne der Gemeinde-Rath besonders verpflichtet ist, Gemeinde-Eigenthum zu wahren und getreu zu verwalten.

II. Dagegen läßt sich auf der andern Seite folgendes anführen.

1) Die Uebertretungen der Reiminal-, Polizei- und Finanzgesetze können nicht dadurch, daß ein Beamter sie verübt, einen criminellen Charakter annehmen, wenn sie nicht zugleich als Dienstvergehen, und zwar als criminell strafbare Dienstvergehen erscheinen. Zwar wird, obgleich das IV. Edict vom 31. Dec. 1818 einfache Diebstähle und Betrügereien von unbedeutenderem Betrage als Polizeivergehen den Bezirksämtern zur Untersuchung und Bestrafung zuweist, in diesen Fällen, wenn ein Beamter als Angeschuldigter erscheint, die Untersuchung von den Gerichten geführt; allein es ist ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen bloß aus Rücksicht auf den Geschäftsgang den Bezirksämtern zugewiesenen gemeinen Vergehen und den Uebertretungen der Reiminal-, Polizei- und Finanzgesetze im eigentlichen Sinne, zu welchen auch die Forstfrevel aller Art gehören. Noch Niemand ist es eingefallen, eine von einem Gemeinderathe verübte einfache Zoll-, Accise- oder Umgelds-Defraudation deswegen, weil jedes solches Vergehen im Grunde eine Unterschlagung oder ein Betrug sey, den Gerichten zur Untersuchung und Bestrafung zuzuweisen; warum sollten die Holzfrevel, welche, übereinstimmend mit der Ansicht des Volkes *), von der Gesetzgebung auf gleiche Weise von den Diebstählen ausgeschieden sind, allein aus einem andern Gesichtspunkte zu betrachten seyn? — Allerdings kann der Fall eintreten, daß ein Gemeinderath, der einen Holzfrevel verübt, seines Amtes unwürdig erscheint; dann aber ist wohl der in §. 47. der Verfassungsurkunde vorgezeichnete Weg einzuschlagen.

2) Der zweite der obigen Gründe ist offenbar ganz unstichhaltig, indem aus ihm folgen würde, daß alle Ge-

*) Vgl. den Erlaß des vorm. bischöflichen Generalvicariats vom 3. Mai 1822 (Reyscher Samml. d. würt. Gesetze Bd. 10. S. 699. 700.) Die Ansicht dieser Kirchen-Behörde kann natürlich juridisch nicht entscheiden.

setzübertretungen eines Gemeinderaths, deren Abrügung im Allgemeinen der Ortsobrigkeit zusteht, mit gerichtlicher Entfernung vom Amte bestraft werden müßten, und daß ein Richter durch eine erstandene Strafe unfähig würde, fernerhin bey Entscheidung über Vergehen derselben Art, wie das von ihm begangene, mitzuwirken.

3) Von einem concurrirenden Dienstvergehen endlich kann man wohl nur dann sprechen, wenn durch den Frevel zugleich eine specielle Dienstpflicht verletzt wird, wie z. B. wenn ein Gemeinderath, welcher zugleich Waldmeister ist, in den seiner Verwaltung anvertrauten Wäldern ihn verübte.

Hienach möchten die Gerichte in dem unterstellten Falle nicht als zuständig erscheinen, obgleich noch in neuester Zeit ein Gerichtshof für die gegentheilige Ansicht sich erklärt hat, welche jedoch nunmehr auch von dem Criminal-Senate des k. Obertribunals (in einem in der Sammlung der Normalien mitzutheilenden Erlasse vom 3. März 1837) für unrichtig erklärt worden ist.

---

2) Etwas über die Frage: wer den Verlust der in den Cassen der Curatoren und anderer Verwalter befindlichen abgeschätzten Münz-Sorten zu tragen habe.

(Von dem Redacteur.)

Es war sehr natürlich, daß der Verfügung vom 2. Dec. 1837 in Betreff der ausländischen Scheide-Münzen bald von vielen Seiten die Frage folgte:

wer den Verlust der zur Zeit des Emanirens der neuesten Münz-Ordonnanzen *) in den Cassen der Curatoren und anderer Verwalter von unter öffentlicher Aufsicht stehen-

*) Eine besondere Frage wäre, ob nicht schon die Bekanntmachung vom 25. Nov. 1837 als der entscheidende terminus anzunehmen sey, welche jedoch eher zu verneinen seyn dürfte, jedenfalls aber ohne steigendes Interesse ist, da ihr die Verfügung vom 2. Dec. 1837. schnell nachfolgte.

dem Corporations- und Privat-Vermögen befindlich gewesenen abgeschätzten Münz-Sorten zu tragen habe.

Dem Vernehmen nach geschah es hie und da, daß vorsichtige Verwalter alsbald nach dem Erscheinen der Verfügung vom 2. Dec. 1837 einen urkundlichen Sturz ihrer Cassen einleiteten. Daß diese, wenn nicht ganz besondere Umstände entgegenstehen, wegen des sich bey den abgeschätzten Münzen ergebenen Verlusts nicht in Anspruch genommen werden können, ist ziemlich unzweifelhaft. Denn wenn sich schon mit vielem Schein hiegegen anführen ließe, daß, da diesen Münzsorten in Württemberg längst der gesetzliche Kurs sogar ausdrücklich abgesprochen war, jeder Verwalter fremden Vermögens solche nicht anders als auf seine eigene Gefahr habe annehmen können, so wäre solches doch offenbar zu weit gegangen. Denn diese Münzsorten hatten dessen unerachtet factisch so allgemeinen Curs, daß auch die Staats-Cassen solche annahmen und ausgaben, und der Staat selbst bey seinen Verwaltern deren Annahme in der Art anerkannte, daß er den Verlust trug. Es wäre also jedenfalls ein Act übertriebener Strenge, wenn die Aufsichts-Behörden der Curatoren und anderer unter öffentlicher Aufsicht stehenden Verwalter nicht den gleichen Grundsatz in Anwendung bringen wollten. Allein es wird sich noch weiter behaupten lassen, daß sich ein solches Verfahren nicht einmal nach strengen Grundsätzen rechtfertigen würde. Denn die Frage reducirt sich einzig darauf, ob ein solcher Verwalter durch Annahme der fraglichen Münzsorten eine culpa begangen habe, und diese Frage wird unbedenklich verneint werden müßen. Denn es ist klar, daß es bey der bisherigen Lage der Sache, wie sie notorisch und erweislich bestanden hat, für einen solchen Verwalter rein unausführbar war, diese Münzen von seiner Casse abzuhalten. Denn hätte er sie zurückweisen wollen, so hätte er müßen stets mit den Schuldnern in einem Zustand des Streits liegen, welcher, wenn er auch, was noch problematisch ist, bey allen Behörden Recht gefunden hätte, doch

wohl Kosten herbeigeführt hätte, welche seine Casse unverhältnißmäßig belastet hätten; auch hätte er risquiren müssen, daß am Ende Niemand mehr mit seiner Verwaltung hätte in Verkehr treten wollen, so namentlich Niemand von seinen Geldern entlehnt hätte (was ohnedieß bekanntlich bey solchen Verwaltungen meist mit großen Schwierigkeiten verbunden ist) weil der Schuldner die Zinsen nicht mit den allgemein gangbaren Münzen hätte bezahlen dürfen. Es ist also klar, daß aus dem Gesichts-Punkt der culpa der Verlust den Verwalter nie treffen kann, und er daher nach den bekannten Grundsätzen über casus auf denen, für welche verwaltet wird, liegen bleiben muß.

Eine ganz andere Frage aber ist, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Verlust als constatirt angenommen werden könne. Es sollte scheinen, daß die Beantwortung dieser Frage keinen großen Bedenken unterliegen könne. Das Vorhandenseyn der abgeschätzten Münzen in der Casse eines Verwalters zur Zeit des Erscheinens der Münz-Ordonnanzen ist eine Thatsache, welche nicht vermuthet werden kann; sie ist das Resultat eines Verwaltungs-Acts, welcher von dem Verwalter, sobald es von Interesse wird, eben sowohl nachgewiesen werden muß, als jeder andere Verwaltungs-Act, welchen sein Principal gegen sich gelten lassen soll; die Thatsache, daß ein gewißes Quantum abgeschätzter Münzen zur entscheidenden Zeit in der Casse des Verwalters vorhanden gewesen und daß hiedurch der Casse der bestimmte Verlust zugegangen sey, steht ganz in der Kategorie irgend einer andern Verminderung des verwalteten Vermögens, z. B. einer Ausgabe, eines sonstigen Abgangs an dem Vermögens-Material, und muß daher ebenso wie diese, von dem Verwalter erwiesen werden. Daß das hauptsächlichste Beweismittel für den im Frage stehenden Fall ein urkundlicher Cassensturz sey, welcher, wie kaum einer Bemerkung bedarf, sogleich nach dem Erscheinen der Münz-Ordonnanzen geschehen seyn mußte *),

*) Die Zulassung eines spätern Cassensturzes hätte nicht blos

ist natürlich, und sogar zu behaupten, daß es meist das einzig anwendbare seyn wird, obwohl denn doch Fälle vorkommen können, wo der Beweis auch anderweit zu führen seyn wird, z. B. wenn der Verwalter versiegelte Rollen eingenommen hat, deren Quelle er nachweisen kann.

So einleuchtend und überzeugend nun auch diese Sätze zu seyn scheinen, so hat man es doch versucht, solche mit verschiedenen Gründen umzustoßen. Man hat vorzüglich geltend gemacht

1) daß wenigstens bey verpflichteten Verwaltern auch die bloße Versicherung gelten müße, weil sie vermöge ihres Dienst-Eids in Sachen ihres Amts plenam fidem hätten. Allein hiebey ist — abgesehen davon, daß der Satz, aus welchem so gefolgert werden will, in solcher Allgemeinheit nicht richtig ist, jedenfalls das übersehen, daß es sich hiebey von dem Resultat eines Acts des Verwalters selbst handelt, bey Acten des Verwalters aber diesem nach der Natur der Sache keine plena fides gegen den Principal zustehen kann, und hier sogar die Frage aufgeworfen werden könnte, ob nicht sogar die ihm sonst zur Seite stehende vorzugsweise praesumtion wegfalle, weil er hiebey in einer, wenn gleich nicht gerade unerlaubten, doch gesetzlich nicht anerkannten und gebilligten Sache versirte.

Weiter wurde

2) so argumentirt: der Cassensturz, wenn er auch sogleich nach dem Erscheinen der Münz-Ordonnanzen vorgenommen worden sey, habe keine Garantie gegen Untreue des Verwalters geben können; auch hier sey es ihm möglich gewesen, die eigenen abgeschätzten Münzen

---

die allgemeinen Grundsätze des Beweis-Verfahrens, sondern selbst die unzweifelhaftesten Grundsätze des Verwaltungs-Rechts und der Verwaltungs-Praxis gegen sich und wäre schon aus dem Grund offenbar unpraktisch, weil bey Verwaltungen, wo meist tägl. neue Einnahmen vorkommen, selbst bey dem besten Willen durch einen solchen Cassensturz nicht genau ausgemittelt werden könnte, ob die verrufene Münze zur entscheidenden Zeit schon vorhanden gewesen sey.

in die fremde Casse zu bringen und dann erst den urkundlichen Cassensturz zu bewerkstelligen; es liege also bey dem vorliegenden Fall in der Natur der Sache, daß man dem Wort des Verwalters trauen müße, bis man ihm Anderes beweisen könne. Es ist klar, daß wenn der Satz — nimium probat, ergo nihil probat — je irgendwo anwendbar ist, solches hier der Fall ist. Dasselbe ließe sich gegen die Beweiskraft jedes Cassensturzes einwenden; gerade hier tritt die Präsumtion für den Verwalter dahin ein, daß man so lange, bis das Gegentheil erwiesen ist, annehmen muß, er habe keine Untreue begangen, weil er hier das gehörige, d. h. gesetzlich allgemein anerkannte und nach der Natur der Sache zunächst einzig mögliche Beweismittel zur rechten Zeit d. h. in demjenigen Zeitpunkt, wo es, so bald es nach den allgemeinen Grundsätzen geschehen mußte und ihm möglich wurde, in der richtigen Weise — also namentlich unter obrigkeitlicher Autorität angewendet, somit alles erfüllt hat, was von ihm erwartet werden konnte, und was möglich war.

Endlich hat man

3) auch noch dahin seine Zuflucht nehmen wollen, daß den Verwaltern eine derartige Beweisführung um deßwillen nicht zugemuthet werden könne, weil die Aufsichts-Behörden, wollten sie solche fordern, eine dißfallsige allgemeine Weisung — Aufforderung — Belehrung hätten ergehen lassen sollen. Dieser Nothbehelf verdient in der That kaum eine Gegen-Bemerkung. Seit wann haben die Aufsichts-Behörden die Verpflichtung, auch die Verwalter des von der Staats-Aufsicht bevormundeten Vermögens gleichfalls zu bevormunden, und für eine Beweisführung Sorge zu tragen, deren Nothwendigkeit einzig durch Acte der Verwaltung und zwar, wie auch hier wohl zu bemerken, durch gesetzlich nicht anerkannte, herbeigeführt und von selbst einleuchtend ist. Ueberdiß ist sehr die Frage, ob eine solche Maaßregel den Aufsichts-Behörden zustand; denn es wäre hiemit über die Rechtsfrage im Allgemeinen, und so ziemlich

auch über die concreten Fälle höchst präjudicirlich abgesprochen gewesen, auch wäre die Maaßregel jedenfalls eine bedenkliche gewesen, weil sie kaum anders auszuführen war, als mit der Gefahr, der Untreue förmlich den Weg zu bahnen. Diese so eben angeführten Gründe sind also gewiß nicht von der Art, daß hiemit die obige auf einfache und anerkannte allgemeine Sätze basirte Folgerung widerlegt werden könnte.

Der Verfasser dieses ist übrigens sehr gespannt darauf, wie sich die allgemeinere Praxis bey dieser Frage, welche gewiß in den nächsten Verwaltungs-Perioden im ganzen Lande ausserordentlich häufig vorkommen wird, gestalten wird.

Bey den Verwaltern solcher Corporationen und Privaten, welche Vertreter mit freyeren Verfügungsrechten haben, z. B. Gemeinden — wird freilich die Frage seltener auf die Spitze gestellt werden, indem hier das Verhältniß der Verwalter zu seinen Vertretern von der Art ist, daß ihre Beantwortung weit eher zu einer Sache des Vertrauens gemacht werden kann, auch bey wirklich vorhandenem Vertrauen jene Vertreter unter Einhaltung der dißfalls bestehenden organischen Bestimmungen freiwillig in das Mittel treten können. Allein bey Curatelen, wo die Aufsichts-Behörden keine solche Liberalitäten zu üben befugt sind, ist es ein Anderes; und es ist wohl nicht unwichtig, daß eine öffentliche Besprechung der Frage, welche der Verfasser dieses mit Gegenwärtigem beginnen wollte, einer gleichförmigen Behandlung den Weg bahne, indem es den nachtheiligsten Eindruck machen müßte, wenn die Sache in dem einen Bezirk so, in dem Andern anders behandelt würde.

3) Ueber die Auslegung des Art. 34. des Executionsgesetzes vom 15. April 1825.

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Auf die von dem betreffenden Gerichtshofe dem Königl. Justiz-Ministerium vorgelegte Anfrage eines Oberamts-Gerichts, ob zu Gant-Güter-Verkäufen in Orten, wo sich außer dem Orts-Vorsteher und gleichzeitigen Rathsschreiber kein anderes schreibkundiges Gemeinderaths-Mitglied befinde, in Fällen, in welchen der Orts-Vorsteher und Rathsschreiber selbst als Kaufsliebhaber auftreten wolle, mithin nach Art. 34. des Executions-Gesetzes vom 15. April 1825 den Verkauf nicht vornehmen könne, unter Zuziehung eines oder zweier Gemeinderaths-Mitglieder auch ein anderer schreibkundiger Bürger, z. B. der Schul-Lehrer, Acciser ꝛc., als Actuar aufgestellt und verpflichtet werden dürfe, auch ob und welche Belohnung derselbe und von wem zu beziehen habe? wurde dem Gerichtshofe von dem Königl. Justiz-Ministerium mittelst Erlasses vom 16. April 1831 Nachstehendes zu erkennen gegeben:

Was den Punkt der Zulässigkeit einer Vertretung des Rathsschreibers als Actuar bei Gant-Güter-Verkäufen betreffe, in Fällen, wo dieser selbst als Kaufsliebhaber aufzutreten gesonnen und kein anderes Mitglied des Gemeinde-Raths zu Versehung jener Funktionen tüchtig sey, so unterliege es keinem Zweifel, daß in Fällen der befragten Art von dem Gemeinde-Rathe auch außer seiner Mitte ein tüchtiges Individuum als Actuar aufgestellt und für den betreffenden Akt besonders verpflichtet werden könne. Es ergebe sich dieß nicht nur aus dem Sinne des Art. 34 des Executions-Gesetzes, der eine Beschränkung des frühern landrechtlichen Verbotes des Ankaufs von Gant-Gütern für sämmtliche Magistrats-Mitglieder auf die mit der Verkaufs-Verhandlung beauftragten Personen bezwecke, sondern auch aus der Geschichte der Redaction dieses Artikels. Indem nämlich statt der in dem Entwurfe des erwähnten Gesetzes befindlichen Stelle „das mit der unmittelbaren Leitung der

Verkaufs-Verhandlung beauftragte Gerichts-Mitglied" auf den Antrag der Stände für den Art. 34. die Worte: „die mit Vornahme desselben beauftragte und hiezu verpflichtete **Person**" gewählt wurden, ist hiedurch die Annahme einer von dem Gesetzgeber beabsichtigten Beschränkung des mit der Leitung solcher Verkäufe beauftragten Personals auf Gemeinde-Raths-Mitglieder ausdrücklich ausgeschlossen.

Anlangend hiernächst die Frage: ob und welche Belohnung der ernannte Stellvertreter des Rathsschreibers zu beziehen? und wer ihm diese zu reichen habe? so erscheine diese Belohnung ganz als Sache des gedachten Gerichts-Mitglieds, das sich der Versehung der ihm obliegenden Verrichtungen im einzelnen Falle entziehen wolle. Dabei verstehe es sich übrigens von selbst, daß unter keinen Umständen der Parthei, durch die mit dem Stellvertreter getroffene Vereinbarung, erhöhte Kosten zuwachsen dürfen.

---

4) Ueber die Frage: welchen Personen ihre amtliche Stellung verbiete, bei öffentlichen Versteigerungen von Gemeinde-Vermögenstheilen als Licitanten aufzutreten?

Bemerkung zum §. 52. Punkt 4. des Verwaltungs-Edicts.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Dieser §. verordnet unter Punkt 4.:

daß bei allen Verträgen mit einzelnen Gliedern des Gemeinde-Raths ohne vorgängigen Auf- oder Abstreich der Gemeinde-Rath verbunden seyn soll, die Zustimmung des Bürger-Ausschusses einzuholen.

Hierin den Satz:

daß den einzelnen Gemeinde-Raths-Mitgliedern gestattet sey, bei Auf- oder Abstreichs-Verhandlungen über Gemeinde-Sachen als Licitanten aufzutreten,

als implicite enthalten finden zu wollen, ist gewiß mit den Gesetzen der Logik vereinbar.

Nun haben wir aber eine

General-Verordnung vom 5. Februar 1810 (Regierungs-Blatt Nro 6. S. 42 und 43),

welche vorschreibt:

1) daß kein bewegliches oder unbewegliches Eigenthum, keine Nutzungen, Naturalien oder Vorräthe der Gemeinde, die zum Verkauf bestimmt sind, anders als durch öffentliche, gehörig publicirte Versteigerung veräußert werden sollen, es wäre denn, daß im einzelnen Fall besondere Gründe für den freien Verkauf vorlägen, worüber jedoch jedesmal die höhere Genehmigung einzuholen sey.

2) Daß kein mit der Aufsicht oder mit der Führung des Gemeinde-Rechnungs-Wesens beauftragter Beamter selbst oder durch die Seinigen darauf biete.

Diese Verordnung soll eine Erneuerung und Ergänzung der in der

Commun-Ordnung Kap. IV. Abschn. 1. §. 13.

enthaltenen Vorschrift bilden. Dort heißt es nämlich:

„Schließlichen soll kein Beamter, Schultheiß oder Commun-Rechnungs-Führer bei einer kleinen Frevel, oder nach Befinden auch noch höherer Strafe sich unterstehen, ohne Vorwissen des Gerichts und ein dißfalls von ihm ertheiltes Decret weder selbst, noch durch die Seinigen oder durch eine dritte Person, unter eigenem, fremdem oder verdecktem Namen etwas von den ihm anvertrauten Früchten, Wein, Gütern oder anderem, sey es beweglich oder unbeweglich, an sich zu erkaufen. — — — Es sollen alle dergleichen Sachen sonsten, so hoch immer möglich, urkundlich verkauft und der Erlös mit ebenmäßigem gutem Urkund richtig verrechnet werden."

Es muß daher die Frage entstehen: in welchem Verhältniß die in dem §. 52. Punkt 4. implicite enthaltenen Bestimmungen sich zu den oben angeführten älteren Verordnungen befinden? ob sie der letzteren widerstreiten, in welchem Falle diese in Gemäßheit des §. 150. des Verwaltungs-

Edicts als aufgehoben zu betrachten wäre? oder ob sie nach den Regeln der Auslegung sich mit einander vereinigen lassen?

Betrachtet man vorerst den Inhalt der allegirten Stelle der Commun-Ordnung, so beschränkt sie

1) das Verbot der Erkaufung blos auf den Beamten, Schultheißen oder Commun-Rechnungs-Führer, — Chargen, die nach unserer heutigen Gemeinde-Verfassung identisch sind mit den Schultheißen, Gemeinde-Pflegern und Theilrechnern.

2) Sie unterscheidet nicht zwischen freien Verkäufen und öffentlichen im Wege des Aufstreichs; bei beiden bedingt sie die Zulassung dieser Personen durch die Erlaubniß des Gerichts. Dies ergiebt sich wohl klar aus dem allgemeinen Ausdruck: „an sich erkaufen" und aus den Worten: „so hoch immer möglich urkundlich."

3) Sie verbietet die Erkaufung nicht blos den gedachten Personen selbst, sondern auch durch die Ihrigen oder dritte Personen, sey es unter eigenem, fremdem oder verdecktem Namen.

Vom rechtlichen Standpunkte aus genommen ist diese Bestimmung der Commun-Ordnung nichts anderes, als eine Bestätigung der allgemeinen Regel, daß es Jedem erlaubt ist, als Kaufsliebhaber resp. Licitant einer zum Verkaufe feilen Sache aufzutreten, mit Festsetzung einer Ausnahme für gewisse Personen.

Gehen wir nun über zum Inhalt der oben allegirten General-Verordnung, so spricht sie sich blos hinsichtlich der Aufstreichs-Verhandlungen und zwar dahin aus, daß kein mit der Aufsicht oder mit der Führung des Gemeinde-Rechnungswesens beauftragter Beamter selbst oder durch die Seinigen darauf bieten dürfe.

Auch diese Verordnung läßt sonach obige Regel unangetastet; auch sie beschränkt das Verbot der Erkaufung von Gemeinde-Sachen, insbesondere im öffentlichen Aufstreich, auf gewisse Personen, macht blos für diese eine Ausnahme

von der Regel. Diese Personen sind auch nach ihr der erste Orts-Vorsteher als derjenige Beamte, welchem die Aufsicht über das Gemeinde-Rechnungs-Wesen zunächst obliegt *),

Verwaltungs-Edict §. 14.

und der Gemeinde-Pfleger resp. der Theil-Rechner, als der mit der Führung des Gemeinde-Rechnungs-Wesens beauftragte Beamte.

Diese Verordnung weicht von der Commun-Ordnung nur darin ab,

a) daß sie blos die Vertretung dieser Personen durch die Ihrigen verbietet; während die Commun-Ordnung auch die Vertretung durch Dritte ausschließt. Da jedoch diese Verordnung blos ergänzend seyn soll, so besteht bei ihrem Stillschweigen über diesen Punkt die weitere Bestimmung der Commun-Ordnung fort;

b) daß sie die bezeichneten Personen unbedingt ausschließt, während die Commun-Ordnung sie unter der Voraussetzung der gerichtlichen Erlaubniß zuläßt; allein hier hat die General-Verordnung, als die jüngere bestimmt sprechende, den Vorzug vor der Commun-Ordnung.

Beide lassen sonach Jeden, auch die Gemeinderaths-Mitglieder, bei öffentlichen Versteigerungen von Gemeinde-Vermögens-Theilen als Licitanten zu; nur nehmen sie den ersten Orts-Vorsteher und den betreffenden Rechner hievon aus.

Wenn nun das Verwaltungs-Edict a. a. O. implicite zwar ebenfalls ausspricht, daß die einzelnen Mitglieder des Gemeinderaths zu solchen Versteigerungen als Licitanten zugelassen werden dürfen, hingegen der in den früheren Gesetzen enthaltenen Ausnahmen nicht erwähnt, so könnte der Zweifel entstehen, ob durch die allgemein lautenden

*) Nach §. 21. des Verwaltungs-Edicts hat zwar auch der Gemeinderath die Aufsicht über die Kassen- und Rechnungs-Führung, aber nur das Collegium, nicht die einzelnen Mitglieder als solche.

Worte: „die einzelnen Gemeinderaths-Mitglieder," nicht die Ausnahmen der früheren Gesetze aufgehoben, und allen Mitgliedern des Gemeinderaths ohne Unterschied, mithin auch den obenbezeichneten Personen, die Licitation in dem gedachten Fall gestattet sey? Allein wenn ein neues Gesetz, indem es eine Regel aufstellt, — und eine solche ist der in dem Verwaltungs-Edict l. c. implicite enthaltene Satz — blos eine Regel des älteren Rechts wiederholt, so kann man, weil Correkturen nicht anzunehmen sind, aus der Wiederholung der alten Regel nicht folgern, daß der Gesetzgeber damit die Einzelnheiten des älteren Rechts aufgehoben habe.

Thibaut civil. Abhandl. S. 120.

Man kann dieß in dem vorliegenden Falle um so weniger, als das neue Gesetz — das Verwaltungs-Edict — diese Regel nur implicite, nicht in einem diesen Gegenstand besonders abhandelnden Paragraphen wiederholt hat.

Diese Auslegung hat ferner sehr triftige innere Gründe für sich; einmal würde nemlich eine solche ausgedehnte Ausschließung für die Gemeinderäthe sehr lästig seyn, und dann gilt im Allgemeinen der Grundsatz, daß jede Beschränkung der Concurrenz bey einem Verkauf auf diesen selbst nachtheilig einwirke.

cf. v. Bolley, Commentar des Pfand-Gesetzes Bd. II S. 936.

Sonach ist es auch jezt noch dem Schultheißen und Gemeindepfleger resp. dem betr. Theilrechner (nicht aber den übrigen Gemeinderaths-Mitgliedern) bey einer kleinen Frevel oder nach Befinden auch noch höheren Strafe unbedingt verboten, weder selbst, noch durch die Ihrigen, noch durch eine dritte Person, weder unter eigenem, fremdem noch verdecktem Namen, weder bewegliches, noch unbewegliches Gemeinde-Vermögen, im Aufstreich zu ersteigern. *)

*) Möglicher Weise könnte auch der Zweifel erhoben werden, ob nicht die Bestimmungen des art. 34. des Executions-Gesetzes vom J. 1825 Anwendung auf die hier in Frage ste-

5) Verhältniß eines auswärts wohnenden Rathsschreibers im Pfand-Wesen.

(Von Herrn Oberamts-Richter Veiel in Böblingen.)

In einem Orte des Ober-Amts B. kam der Fall vor, daß der Gemeinderath einen auswärts wohnenden Rathsschreiber gewählt hat.

Dieser war früher Pfand-Hülfs-Beamter in derselben Gemeinde, und nun warf sich die Frage auf, ob er Reisekosten anzusprechen hat, wenn er in Pfand-Geschäften functionirt, da die letzteren zu seinem ordentlichen Berufe als Rathsschreiber gehören, denen er sich nicht entziehen kann. Der betreffende Kreisgerichtshof hat diese Frage dahin entschieden, daß hier alles auf die mit dem Rathsschreiber getroffene Uebereinkunft ankomme; seyen dem Rathsschreiber bei seiner Annahme Reisekosten zugesagt worden, so habe er solche anzusprechen, im andern Falle aber nicht. Nun fand wirklich eine solche Zusage statt, wobei es sich indessen fragen dürfte, ob der Gemeinderath dazu befugt war?

Das Verwaltungs-Edict bestimmt im §. 20. dem Rathsschreiber einen fixen Gehalt aus der Gemeindekasse, wofür er alle Ausfertigungen im Namen des Gemeinde-

---

henden Verkäufe leiden? Allein ein durch eine obrigkeitliche Person, wie z. B. den Gemeindepfleger, Waldmeister ꝛc. vorgenommener Verkauf ist darum noch kein obrigkeitlicher Verkauf; die Eigenthümlichkeit des Letzteren besteht vielmehr darin, daß die Obrigkeit den Verkauf selbst wider Willen des Eigenthümers vornimmt und über den Kaufschilling verfügt. Solche Verkäufe wurden, ohne Zweifel wegen dieses besonderen Verhältnisses zum Eigenthümer und des gleichzeitigen Interesses der Gläubiger, schon vom Land-Recht Thl. I. tit. 75. S. 212. viel strenger behandelt, ohne daß die weit jüngere Commun-Ordnung diese Bestimmungen des Land-Rechts für die hier in Frage stehenden Verkäufe aufgenommen hätte. Der art. 34. des Executions-Gesetzes, welcher das Land-Recht, nur mit Modificationen, wiederholt, darf daher auf diese Verkäufe nicht angewendet werden.

Raths ohne besondere Belohnung besorgt. So ferne nun die Reisekosten für Geschäfte in Pfand-Sachen nach Art: 9. des Gesetzes vom 25. April 1828 auf die Gemeinde-Kasse fallen, bezieht er außer seinem fixen Gehalt noch eine besondere Belohnung oder Entschädigung, welche das Gesetz nicht kennt, und die also nach dem §. 66. des Verwaltungs-Edicts der Genehmigung der Kreis-Regierung unterliegen muß, weil bei dieser Beschlußnahme ein Corporations-Diener interessirt ist.

Noch weniger scheint der Gemeinderath für sich selbst berechtigt zu seyn, ihm die von den Betheiligten zu entrichtenden Reisekosten des Pfand-Hülfsbeamten zuzusichern, da die in dem Gesetze vom 25. April 1828 erwähnte Reisekosten nur für die Pfand-Hülfsbeamten bestimmt sind, und nicht auch für auswärts wohnende Rathsschreiber, und der Gemeinderath wohl nicht befugt ist, seinen Angehörigen durch die Wahl eines auswärts wohnenden Rathsschreibers eine Last aufzubürden, die zwar in dem vorliegenden Fall, wo sich im Orte keine tüchtige Person zu Versehung der Unterpfands-Geschäfte findet, gerechtfertigt erscheint, die aber auch in Fällen vorkommen kann, wo sich doch noch ein anderer Ausweg finden ließe.

Eine solche Wahl hat auch noch den weitern Uebelstand, daß wann sich später durch Veränderung der Umstände ein tüchtiges Mitglied des Gemeinderaths zu Versehung der Pfandgeschäfte anbietet, der auswärts wohnende auf Lebensdauer gewählte Rathsschreiber weder angehalten werden kann, die Pfand-Geschäfte jenem Gemeinderathe zu überlassen, noch auf die Reisekosten, — deren Zuläßigkeit vorausgesetzt — zu verzichten, so ferne die Pfand-Geschäfte nun einmal zum ordentlichen Berufe des Rathsschreibers gehören und die einzige Voraussetzung, unter der ihm die Reisekosten bewilligt wurden — das Auswärtswohnen — bei ihm noch zutrifft.

6) Entlaßbarkeit von Pfand-Hülfsbeamten.

(Von Herrn Oberamts-Richter Veiel.)

Die Rechts-Verhältnisse der Pfand-Hülfsbeamten zum Gemeinderath sind nirgends festgesetzt.

Gewöhnlich enthalten die Wahlprotocolle auch nur den Namen des Gewählten, ohne etwas weiteres zu bestimmen. Es fragt sich daher, kann ein solcher Hülfs-Beamter von dem Gemeinderath nach Gutdünken wieder seiner Dienste enthoben, und ein anderer an seine Stelle gewählt werden, oder ist eine solche Wahl als auf Lebensdauer erfolgt, anzusehen, und kann daher ein solcher Hülfsbeamter nur unter der im §. 47. der Verfassungsurkunde enthaltenen Voraussetzung oder wenn die Nothwendigkeit einer solchen Aushülfe wegfällt, entlassen werden.

Für das erstere sprechen überwiegende Gründe.

Der Gemeinderath hat offenbar nur einen Dienstmieth-Contract mit dem Pfand-Hülfsbeamten, den er wählt, und der diese Wahl annimmt abgeschlossen, es muß also, wann nichts anderes festgesetzt ist, sowohl dem Gemeinde-Rath als dem Hülfsbeamten überlassen seyn, die Dienste wieder aufzukündigen. Der Gemeinderath ist wie jeder andere Privat-Mann anzusehen, der einen Diener wählt, er hat also dieselbe Rechte. Ohnehin hat man noch nie daran gezweifelt, daß ein solcher Pfand-Hülfsbeamter, wenn er seine Lage verbessern kann, das Recht hat, sofort aufzukündigen.

Der Einwurf, daß die Beamten der Gemeinde in §. 47. der Verfassungs-Urkunde den Staats-Dienern hinsichtlich der Entlaßbarkeit gleich gestellt seyen, dürfte sich dadurch heben lassen, wenn man unter jenen Beamten nur die nach den Gesetzen auf Lebensdauer gewählte und in allen Gemeinden vorkommende als Ortsvorsteher, Gemeinderäthe, Rathsschreiber, Gemeindepfleger ꝛc. versteht, da diesen Stellen offenbar aus Rücksichten der Staats-Klugheit durch diese Bestimmung eine größere Sicherheit und Achtung verschafft werden sollte, was bei bloßen Hülfsbeamten — ih-

rer Natur nach vorübergehenden Stellen — nicht als nothwendig erscheint.

Jene Beamten können nach dem Gesetze gar nicht anders als auf Lebensdauer gewählt werden, woraus schon von selbst der große Unterschied zwischen ihnen und den Hülfsbeamten hervorgeht, denn es wird wohl Niemand den Gemeinden das Recht streitig machen, ihre Hülfsbeamte, sey es nun für's Pfand-Wesen oder für das Verwaltungs-Fach, auf eine gewiße Zahl von Jahren zu wählen und nach dieser Zeit zu entlassen.

Ist dieses aber der Fall und sind sie also in dieser Beziehung nicht geschützt, so wäre es sehr inconsequent, wenn man jene Beamte nur durch den meist zufälligen Umstand, daß in dem Wahl-Protocoll hinsichtlich der Aufkündigung nichts bestimmt ist, und wegen des oben erwähnten §. 47. der Verfassungs-Urkunde für unentlaßbar halten wollte, da derselbe in rein privatrechtlichen Verhältnissen, wohin die Annahme und Entlassung von Hülfsbeamten offenbar gehört, gewiß nichts ändern wollte.

Act III.

Gesetzgebungs-Fragen.

1) Ueber das Vorzugsrecht der IV. Classe.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Veiel**.)

So anerkannt zweckmäßig und einfach das Prioritäts-Gesetz auch ist, so haben sich dennoch in dasselbe Vorzugs-Rechte eingeschlichen, die eines Theils auf keinem haltbaren Grunde beruhen, andern Theils zu Mißbräuchen führen und daher dem Credit mehr nachtheilig als nützlich sind. Dieß sind die Vorzugs-Rechte der IV. Classe.

Hier werden zuerst die Wechsel-Gläubiger aufgeführt.

Dieses Vorzugs-Recht bestand zwar früher in Württemberg, es läßt sich aber kein haltbarer Grund denken, warum es nicht mit den übrigen Privilegien und Vorzugsrechten

verschwunden ist, denn eine Nothwendigkeit, die in der Begünstigung des Handels liegt, kann offenbar nicht vorhanden seyn, wenn man hört, daß die Wechsel-Gläubiger an den meisten Orten namentlich auf Handels-Plätzen, den gemeinen Gläubigern gleich gesetzt sind,

Püttmann, Grundsätze des Wechsel-Rechts (3te Ausg.) §. 191.

und überhaupt nach gemeinem Rechte den Wechseln kein Vorzugs-Recht zukommt.

Gmelin, Ordnung der Gläubiger (5te Aufl.) S. 547. Note Z.

Nebendem ist dieses Vorzugs-Recht eine reichhaltige Quelle von Streitigkeiten, wovon erst in

Sarwey's Monatschrift 2tes Heft S. 113

Beispiele geliefert worden sind.

Eine weitere Abtheilung der IV. Classe bilden diejenige, welche dem Schuldner gegen Ausstellung einer Schuld-Verschreibung Geld angeliehen haben.

Zwar sind die Formen genau vorgeschrieben, unter denen die Schuld-Verschreibungen jenes Vorzugsrecht genießen sollen, allein diese sind dennoch keineswegs von der Art, daß sie vor Mißbräuchen schützen.

Die gestattete Beglaubigung des Schuldscheins durch zwei Zeugen ist gewöhnlich das Mittel zu Unterschleifen, denn es ist nichts leichter als einen vordatirten, von zwei Zeugen unterschriebenen Schuldschein zu erhalten, und zwar noch während des Concurses. Die Zeugen, welche ihre Unterschrift gewöhnlich unter ein gedrucktes Formular setzen, wissen in der Regel gar nicht, welchen Werth ihre Unterschrift hat, und stehen gewöhnlich mit dem Gläubiger oder dem Schuldner in freundschaftlichen Verhältnissen, so daß sie ein Verlangen der Art gar nicht wohl zurückweisen zu können glauben.

Diese Fälle kommen wohl weit öfter vor, als sie entdeckt werden, indessen führte eine wegen betrügerischer Credit-Erschleichung geführte Untersuchung des Oberamts-Gerichts B. auf eine ganze Gesellschaft von Landleuten (sie nannte

sich selbst die Compagnie) die sich gegenseitig fingirte Schuldscheine ausstellten, versehen mit den Unterschriften der Bürgen und Zeugen, und so fort diese Schuldscheine wieder an gewisse Handschriften-Käufer zu Stuttgardt (gegen einen starken Rabatt) cedirten, wobei dann der angebliche Gläubiger und Cedent wieder Ueberbürge werden mußte. Hiebei kamen auch ganz falsche, aber doch von zwei Zeugen beglaubigte Unterschriften an den Tag. Selbst Schultheißen und Rathsschreiber bieten nicht überall die nöthige Garantie gegen Mißbräuche der Art.

Die 3te Categorie von Gläubigern bilden diejenige, welche für eine eingeklagte Forderung vor entstandenem Concurse einen obrigkeitlichen Zahlungs-Befehl erlangt haben.

Dieses Vorzugs-Recht hängt ganz von der größern oder geringern Thätigkeit und Gewissenhaftigkeit der Orts-Vorsteher ab, ob sie ein Schuld-Diarium führen, ob sie alle Schuldklagen in dasselbe eintragen, ob sie die Gläubiger von ihren Verfügungen in Kenntniß setzen, und wenn nun auch dieses Alles ordnungsmäßig behandelt wird, so erheben sich noch manche Zweifel, die zu Prozessen führen.

Namentlich

a. ist es eine sehr practische Frage, ob eine schon einmal vor Jahren eingeklagte Schuld, wegen deren der Gläubiger einen Zahlungs-Befehl erlangt hat, aber weil dieser später wieder Borgfrist ertheilte, nicht bezahlt wurde, nach der Priorität seiner früheren Klage zu lociren ist?

Diese Frage wurde in vorgekommenen Fällen bejahend beantwortet, weil der Art. 20. des Prioritäts-Gesetzes buchstäbliche Interpretation vorschreibt, wenn gleich es schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben mag, solche Gläubiger besonders zu begünstigen, die zwar vor Jahren wachsam waren, aber durch Ertheilung einer neuen Borgfrist den Erfolg ihrer Wachsamkeit wieder selbst verhinderten.

b. eine ebenso oft vorkommende Frage ist es, ob,

wenn nur die rückständigen Zinse aus einem Capital eingeklagt worden sind, und dißfalls ein Zahlungs-Befehl ertheilt wurde, nur die Zinse oder auch das Capital das Vorzugs-Recht der IV. Classe genießen?

Auch diese Frage wurde in vorkommenden Fällen aus dem gleichen Grunde dahin beantwortet, daß nur den Zinsen das Vorzugs-Recht einzuräumen ist, weil der fragliche Art. 13. des Prioritäts-Gesetzes nur von der „eingeklagten" Forderung spricht.

c. Ist es einem obrigkeitlichen Zahlungs-Befehle gleich zu achten, wenn nach vorgängigem Anerkenntniß der Schuld durch den Schuldner der Ortsvorstand den Gläubiger benachrichtigt, daß für seine Befriedigung durch einen bereits angeordneten Güter-Verkauf werde Sorge getragen werden, ohne daß ein eigentlicher Zahlungs-Befehl ertheilt wurde?

Auch diese Frage wurde in einem vorgekommenen Falle bejaht, indem man von der Ansicht ausgieng, daß der Zahlungsbefehl nur deßwegen unterlassen wurde, weil sich dem Ortsvorstande zur Zeit der Einklagung der Schuld Mittel darboten, die ihn schneller zum Ziele zu führen schienen, als ein Zahlungs-Befehl, somit die erfolgte Vormerkung des Gläubigers unter den durch den Güter-Erlös zu befriedigenden Gläubigern offenbar die Stelle eines Zahlungs-Befehls vertreten sollte.

d. Hat ein Ortsvorsteher, welcher für seine eigene Forderung einen Zahlungs-Befehl giebt, und solchen durch sein fortlaufendes Schuld-Diarium nachzuweisen vermag, ein Recht in IV. Classe anzusprechen?

Diese Frage glaubte man verneinen zu müßen, weil hier gerade der Charakter der Oeffentlichkeit welchen die Schuld durch das Einklagen bei dem Ortsvorstand annimmt, wegfällt, überhaupt aber jener Zahlungs-Befehl, so ferne er in eigener Sache ertheilt wurde, nach den bei Handlungen des Richters in eigener Sache geltenden Grundsätzen nichtig erscheint, somit keine Rechte daraus entstehen können.

Die 4te Categorie von Gläubigern der IV. Classe bilden die Pfand-Gläubiger welche aus ihrem Unterpfand nicht vollständig befriedigt worden sind.

Warum aber diese Classe von Gläubigern, welche vor den übrigen schon genug im Vortheil sind, auch noch weiter begünstigt werden soll, ist nicht recht abzusehen, wie wohl nicht zu läugnen ist, daß wenn man einmal die 3 ersten Categorieen von bevorrechtigten Gläubigern aufstellt, consequent auch diese 4te daraus folgt, da die Oeffentlichkeit der Forderung bei Pfand-Gläubigern noch weit mehr vorhanden ist, als bei den beiden letzten Arten von Gläubigern.

Die ständische Commission hat bei Berathung des Prioritäts-Gesetzes, wie sie selbst sagt, mit herrschenden Vorurtheilen bis auf einen gewißen Grad transigirt, allein sie hat wenigstens nach den Erfahrungen, die Einsender dieß machte, auf diese Vorurtheile zu großes Gewicht gelegt. Wer auf Wechsel Geld leiht, thut dieß nicht, um sich im Falle eines Gants sicherer zu stellen, sondern wegen der damit verbundenen schnellen Executions-Art. Ebenso ist der Fall höchst selten, daß Jemand auf einen — ein Recht in 4ter Classe gewährenden — Schuldschein Geld leiht, ohne daß er sich zugleich einen tüchtigen Bürgen stellen läßt, und dieser ist es, auf den er hauptsächlich reflectirt. — Der Gläubiger, welcher sich mit einem einfachen Unterpfande begnügt, macht sich für den Fall eines Gants schon mit dem Gedanken eines Verlustes im Falle eines Minder-Erlößes aus seinem Unterpfande bekannt, ohne sich im Mindesten auf sein Recht in IV. Classe, von dem er gewöhnlich nichts weiß, zu verlassen, und so ist wenigstens dem persönlichen Credit, welcher durch die IV. Classe befördert werden sollte, keineswegs aufgeholfen, im Falle eines Gants absorbirt aber die IV. Classe vollends den Ueberrest der Masse, und trägt also zu den Verlusten, die sich in V. Classe meistens bei unbemittelten Handwerkern, Wirthen, Krämern ergeben, sehr wesentlich bei.

Hiebei kann ein anderer Uebelstand, der bei dem Vor-

zugs-Rechte der IV. Classe eintritt, nicht unberührt gelassen werden, nämlich der Vorzug der Zeit, wodurch der ältere Gläubiger dem oft nur um wenige Tage jüngern gleich berechtigten mit seiner ganzen Forderung vorgeht.

Das den General-Hypotheken früher eingeräumte Vorzugsrecht der Zeit hätte seinen sehr natürlichen und folgerechten Grund, diesen Vorzug aber nach Aufhebung der General-Hypotheken auf die gegenwärtige Rechte der IV. Classe überzutragen, scheint nicht ganz begründet und widerstreitet den zu Beförderung des persönlichen Credits aufgestellten Grundsätzen, da kein Gläubiger erfahren kann, wie viele gleich berechtigte Gläubiger ihm bereits vorgehen, er also so wenig als früher gesichert ist.

Der Zweck des gegenwärtigen Aufsatzes geht nun dahin, die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf diese Uebelstände, welche ohne Zweifel von andern Praktikern gleich stark empfunden werden, hinzulenken, um bei einer künftigen Revision des Prioritäts-Gesetzes die IV. Classe der Gläubiger Ordnung ganz aufzuheben. Der unversicherte Gläubiger wird dann doch nur in seltenen Fällen in die traurige Lage kommen, mit seiner Forderung gänzlich durchzufallen, statt daß solches zu den täglichen Erscheinungen gehört.

2) Ueber Anwesenheit der Parteien bei Zeugen-Verhören in Civil-Rechts-Sachen.

(Eingesendet.)

Bekanntlich hat die Justiz-Novelle die Vorschrift des Edicts, nach welcher die Abhörung der Zeugen in Abwesenheit der Parteien vorgenommen werden soll, abgeändert und gestattet, daß die Vernehmung in Gegenwart derselben und ihrer etwaigen Fürsprecher geschehe.

Es ist bey der Wichtigkeit, welche diesem Beweismittel in den meisten *) Gesetzgebungen beigelegt wird, gewiß

*) Der Code Napoléon enthält bekanntlich bedeutende Beschränkungen der Bedeutung desselben.

die Frage von Intereſſe, ob die Abänderung des Edicts in dieſem Punkt auch von den Praktikern als eine Verbeſſerung unſerer Rechts-Pflege erkannt worden iſt? Einſender glaubt nicht blos aus eigener Erfahrung, ſondern auch geſtützt auf die Anſichten Andere, dieſe Frage verneinen zu müßen. So ſehr er ein Freund jeder Oeffentlichkeit im Allgemeinen iſt, und dieſe insbeſondere für Ausübung nicht bloß der Criminal-, ſondern auch der Civil-Rechts-Pflege herbeiwünſcht, ſo kann er doch in den meiſten Fällen in dieſer partiellen (von Feuerbach ſogenannten partheilichen) Oeffentlichkeit nur Nachtheile finden, in ſo ferne durch ſie der Zweck jeder Beweisführung, der Zweck der Erforſchung der Wahrheit nicht befördert, ſondern häufig eher vereitelt wird. Wer wird nicht alle die Bedenklichkeiten, welche die Bemerkungen zu den §§. 108 — 110. des Edicts anführen, durch das tägliche Leben beſtätigt finden, wer wird nicht gerne zugeſtehen, daß er die Anweſenheit der Parteien ſehr oft für das Verfahren ſtörend und für die Aufrichtigkeit der Zeugen lähmend gefunden hätte?

Man hört die Vertheidiger unbedingter Oeffentlichkeit zum Schutz dieſer Einrichtung anführen, daß es für Entfernung jedes Mißtrauens in die unparteyiſche Rechts-Pflege das dienlichſte Mittel ſey, wenn man den Parteien zu allen wichtigen Verhandlungen den Zutritt geſtatte und ihnen insbeſondere die Anweſenheit bei Vernehmung der Zeugen, von deren Ausſage öfters das Schickſal des Streits abhänge, nicht verſage.

Man hört zur Vertheidigung dieſer Einrichtung ferner anführen, daß die Fürſprecher und Anwälte welchen auch das Edict den Zutritt erlaube, nicht immer ſo mit den Sachverhältniſſen vertraut ſeyen, daß ſie zu der ebenfalls geſtatteten und oft ſehr wirkſamen Stellung weiterer Fragen die erforderliche Sachkenntniß beſitzen. Allein jener Grundſatz der Oeffentlichkeit iſt in unſerem Verfahren in einem weit wichtigeren Punkt, bey dem Vortrag zum Zweck der Urtheils-Fällung nicht angewendet und der Einſender zweifelt keinen

Augenblick, daß manche Fälle, in welchen die Zeugen befangen und augenscheinlich partheyisch aussagen, bey größerer Oeffentlichkeit weit weniger vorkommen würden. Der Befangenheit, welche bey der jetzt bestehenden Einrichtung oft so sichtbar hervortritt, würde in manchen Fällen die Rücksicht auf das zugleich anwesende größere Publikum entgegen wirken.

Mancher Zeuge würde sich mit einem Wort mehr schämen, wenn er zu auffallend Parthie nehmen würde, als dieß gegenüber von dem Richter und der Gegen-Parthie des Producenten gewöhnlich der Fall ist.

Sind bloß die Anwälte anwesend, so wird der Zeuge weit weniger sich bestimmt finden zu Gefallen zu reden, als wenn die Parthie selbst den Einfluß ihrer Gegenwart ausübt; der Richter wird in manchen Fällen eher im Stand seyn, die Wahrheit zu erfahren, als wenn die Parthie durch Unterbrechungen, durch Geberden u. s. w., welche nicht immer zu verhindern sind, den Zeugen zu imponiren sucht. In der Regel wird auch der Sachwalter, der wohl instruirt ist — und dieß läßt sich von ihm erwarten, wenn er seine Pflichten kennt — zur Stellung weiterer Fragen besser sich eignen, als die Parthie selbst, so daß auch in dieser Beziehung von der Abwesenheit der Letztern keine Nachtheile zu befürchten sind.

Besondern Werth glaubt der Einsender auf die Abwesenheit der Parthieen in den Fällen legen zu müßen, in welchen die Zeugen in einem Abhängigkeits-Verhältniß zu jenen entweder noch zur Zeit der Vernehmung stehen oder gestanden sind, wie dieses häufig bey Streitigkeiten vorkommt, die Familien-Verhältnisse zum Gegenstand haben und bey welchen Subalterne abzuhören sind.

Man wende nicht ein, daß der Eid eine weitere Garantie für die Wahrheit der Aussage enthalte und daß er etwaige Rücksichten auf die Parthie wieder aufwiege. Denn eine Garantie, welche durch die oft sehr verschiedene Individualität der Bildung und Gesinnung des Zeugen, durch die größere oder geringere

Gewissenhaftigkeit desselben, bedingt ist, kann, wie die Erfahrung lehrt, nicht in allen Fällen als wirksam anerkannt werden. Und ließen sich nicht Beyspiele anführen, daß selbst die Gewissenhaftigkeit im Kampfe mit der Wohldienerei unterlegen ist?

Will daher die Gesetzgebung dieses Beweismittel in bestimmten Fällen z. B. bei Reglung der Rechtsverhältnisse eines Kaufs, eines Darlehens u. s. w. nicht gänzlich ausschließen und die Gültigkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht vorhinweg von dem Vorhandenseyn schriftlicher Urkunden abhängig machen, so wird wenigstens möglichste Vorsicht bey der Behandlung dieser oft so trüben Erkenntniß-Quelle nöthig seyn.

---

3) Etwas über die actio injuriarum aestimatoria und deren für die nächste Gesetzgebungs-Periode beabsichtigte Abschaffung.

(Von dem Redacteur.)

Wie man vernimmt und schon in den Bemerkungen zum Entwurf unseres Straf-Gesetzbuches angekündigt wurde, soll der actio injuriarum aestimatoria die gänzliche Abschaffung durch das zu erwartende Gesetz über die civilrechtlichen Folgen der neuen Strafgesetzgebung bevorstehen.

Der Verfasser dieses war zwar nicht in der Lage, sich nähere Kenntniß von den Motiven für diese Maasregel zu verschaffen, glaubt jedoch voraussetzen zu dürfen, daß derselben im Wesentlichen keine andere Reflexion zu Grunde liege, als die in dem moralischen Gefühl und theilweise wohl auch dem Rechtsgefühl begründete —, daß diese Klage dadurch, daß hier die Ehre mit Geld bezahlt werde, sich in ein Verhältniß so grellen innern Widerspruchs versetze, daß dieselbe bei einem höheren Punkt der Gesittung zum Skandal zu werden drohe und daher ihre gänzliche Aufhebung als eine absolute Forderung an die Legislation anzusehen sey.

Die dieser Reflexion zum Grund liegenden Momente sind so von selbst einleuchtend und bekannt, daß eine Ausführung derselben überflüssig erscheint; auch ist wirklich an sich unzweifelhaft, daß die Klage etwas für das moralische Gefühl Verletzendes an sich trägt und hieraus auch in rechtlicher Beziehung manche Inconvenienzen fließen.

Allein ob die Folgerung aus den Prämissen nicht zu weit gehe, diß ist eine andere Frage, über welche sich der Verfasser vielleicht um so eher einige Worte wird erlauben dürfen, als er zufällig in seiner Erfahrung mehrere Fälle zählt, welche ihm die Ueberzeugung verschafften, daß diese Klage wenigstens ihrem Wesen nach nicht so leicht zu entbehren ist, und jedenfalls so lange, als wir nicht ein gänzlich verändertes strafrechtliches Verfahren haben, als ein Nothbehelf geduldet werden sollte.

Es ist eine von unseren bisherigen Gesetzgebungen vielleicht nicht genug berücksichtigte Wahrheit, daß bei Rechtsverletzungen, welche ihrer Natur nach nicht so genau bestimmt und abgegränzt werden können, in der Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der hierauf gesetzten rechtlichen Uebel der Weg zum Vollkommeneren wenigstens eröffnet ist, wenn sich gleich nicht in Abrede ziehen läßt, daß eine solche Maasregel auch wieder — wie diß bei allen derartigen Gegensätzen vorkommt — eigenthümliche Gefahren herbeiführt und wohl auch ihre Schattenseiten hat. Daß gerade die Injurien eine Rechtsverletzung bilden, bei welcher man auf das Bedürfniß einer Vervielfältigung der entgegen zu stellenden rechtlichen Mittel geleitet wird, ist einleuchtend und durch die Constitutionen einer alten und bewährten Gesetzgebung nachgewiesen.

Allein auch die Legislation der neueren Zeiten hat durch das Princip des Cumulirens von Freiheits- und Geldstrafen den obigen Satz in größerer oder geringerer Ausdehnurg vielfach anerkannt, ja selbst der Entwurf des württembergischen Strafgesetzbuchs hat von diesem Mittel einigen, obwohl nur sparsamen Gebrauch gemacht. (Art. 267. 270.)

Aus dieser allgemeinen Betrachtung ließe sich für die vorliegende Frage in verschiedenen Richtungen deriviren und argumentiren; es sollen jedoch hier blos zwei Haupt-Momente für das Fortbestehen der Klage ausgehoben werden.

Das eine derselben liegt in der Natur der Injurien, das andere und wichtigste in unserem Beweissystem.

Es liegt in der Natur der Sache, ist von allen Seiten anerkannt und fast durch jeden derartigen Rechtsfall dargethan, daß bei keiner Rechts-Verletzung so feine, von individuellen Ansichten und sonstigen relativen Rücksichten abhängende Nuancen vorkommen, bei keinem Vergehen die Strafgesetze so mangelhaft sind und bleiben werden, und auch in Voraussetzung der besten Organisation und Anwendung derselben in den gegebenen Fällen so ungenügende und unverhältnißmäßige Resultate liefern, bei keinem Vergehen die Gefahren einer einseitigen und irrthümlichen strafrichterlichen Beurtheilung so nahe liegen, als gerade bei Injurien. In den Andeutungen dieses Satzes, dessen Commentar Jeder, der sich öfter mit Rechtsfällen dieser Art beschäftigte, in seinen eigenen Erfahrungen finden wird, und dessen Consequenzen noch weiter dadurch gesteigert werden, daß nach der Annahme der württembergischen Criminal-Gerichte dem Injuriaten nicht einmal ein Recurs- oder Beschwerde-Recht zukommt, ist es wohl klar gegeben, daß für den Injuriaten noch ein weiteres Mittel bestehen sollte, durch welches die der strafrechtlichen Hülfe anklebenden Mängel ausgeglichen werden können, und bei welchem, was dem Verfasser die Hauptsache ist, dem Injuriaten eine vollständige und unmittelbare Einwirkung auf die richterliche Hülfe gesichert ist. Denn gerade diß Letztere ist es, was die besondere Natur der Injurien einerseits zu einer unerläßlichen Bedingung der vollen Genugthuung für den Injuriaten, andererseits zu einem Bedürfniß für die gehörige Behandlung des Vergehens der Injurien macht und was

bei dem Inquisitions-Verfahren nie erreicht oder ersetzt werden kann.

Auch über diesen Satz ließe sich ein reichhaltiger Commentar liefern, für welchen jedoch hier abermals der Platz nicht ist; die Andeutung wird gewiß bei jedem Praktiker lebhafte Reminiscenzen erwecken von dem mächtigen Unterschied eines criminalrichterlichen Verhörs, bei welchem eine Injurie, wenn sie nicht gerade von der crassesten Sorte ist, so lange in Artikelweiser Zerlegung abgehandelt wird, bis die einseitigen Darstellungen und entstellten oder lügenhaften Einschiebungen eines gewandten Injurianten fast unvermerkt den Sinn und Zusammenhang so ganz zerstört und den Total-Eindruck so sehr zur Null reducirt haben, daß selbst der Richter, welcher den Fall vorher unbefangen betrachtet hat, sich fragt, ob nicht etwa sein Auge durch ein psychologisches Gaukelspiel getrübt sey, — von einem civilgerichtlichen Verfahren, bei welchem die Sache des seinem Gegner in offenem Kampf gegenüberstehenden Injuriaten gut vertreten ist, die Instruction gut verstanden und wohl geleitet wird, und eine unbefangene, umsichtige, stets in den Grenzen der strengsten Logik sich bewegende Beurtheilung das End-Resultat liefert. Das zweite wohl noch wichtigere Moment aber liegt in unserem Beweissystem.

Was wir bei klugen und böswilligen Angeschuldigten von den Erfolgen unserer Untersuchungen zumal in Fällen, wo keine Verhaftungen eintreten können, was bei Injurien fast immer der Fall ist, zu erwarten haben, ist allbekannt und zeigt ein Blick in die Listen der Criminal-Gerichte, wo das Verhältniß der Verurtheilten zu den Angeschuldigten von der Art ist, daß wenn man auch geltend machen wollte, daß hie und da zu viele in die Rubrik der Angeschuldigten kommen, doch die Rechnung für die Siege des materiellen Rechts schlecht genug steht, da sich denn doch wohl Niemand dem schönen Wahn hingeben wird, daß im großen Durchschnitt die Unschuld es sey, welche den Ausschlag für ein solches Uebergewicht gebe. Nun wissen wir

aber, daß der Sache der Wahrheit im civilrichterlichen Verfahren ein mächtiges Beweismittel zu Gebot steht, welches bei dem strafrechtlichen Verfahren ausgeschlossen ist, — der Eid. Zwar wendet man vielleicht ein, daß es nicht gerade ein Gewinn sey, dieses Beweismittel außer dem Fall der äußersten Noth herbeizuziehen. Allein einmal wird sich nachweisen lassen, daß die in neuerer Zeit und zwar wohl nicht mit Unrecht geführten Beschwerden über eine bedenkliche Vervielfältigung der Eide und Mißbrauch derselben zu einem leichtfertigen, oft chikaneusen Proceßspiel nicht sowohl in der gesetzlichen Stellung dieses Beweismittels, als vielmehr in fehlerhafter Behandlung der concreten Fälle liegen, und dann kann man die Behauptung aufstellen, daß gerade bei derartigen Injurien-Prozessen aus verschiedenen Gründen die Gefahr eines Mißbrauchs des Eids entfernter liegt, als in den meisten anderen Fällen, wo derselbe alltäglich ohne alles Bedenken fast als ausschließliches Beweismittel in Anwendung kommt.

Der praktische Werth der ästimatorischen Klage ist auch viel entschiedener und gewichtiger, als man auf den ersten Anblick glauben möchte. Diß zeigt sich am Besten bei denjenigen Fällen, wo es sich um Beschuldigungen von Verbrechen, Vergehen oder sonstigen schändlichen Vorwürfen handelt. Bekanntlich beschränkt sich der Gebrauch der ästimatorischen Klage so ziemlich auf derartige Fälle und die gemeine Meinung im Volk bezieht sogar die Klage ausschließlich auf solche*). Hier zeigt sich dann eben, welch ein kräftiges Abschreckmittel dieselbe bildet, durch die Erfahrung, wie das Volk sich in der Regel mit großer Aengstlichkeit vor solchen Beschuldigungen und Vorwürfen selbst dann hütet, wenn der Richter zum Sprechen auffordert, während man die strafrechtlichen Folgen der Injurien gar

*) Man findet selten, daß wegen eines einfachen Schimpfwortes oder selbst einer Real-Injurie eine ästimatorische Klage erhoben wird.

häufig offen verhöhnen hört *); es tritt aber auch weiter bei derartigen Fällen die wahre Bedeutung und der Werth der Klage in der Beziehung hervor, daß ersichtlich wird, wie es dem Princip nach nicht richtig wäre, die Klage als eine act. meram vindict. tend. **) verwerfen zu wollen, indem derartige Injurien fast immer auch eine mittelbare Gefährdung von pecuniären Interessen mit sich führen ***), für welche ein wenigstens der Idee nach entsprechendes Rechtsmittel gegeben seyn sollte.

Ob die in vorstehenden Andeutungen ausgehobenen Gründe für die Nothwendigkeit des Fortbestehens der ästimatorischen Klage — durch Anklage-Proceß, öffentliches Verfahren, Geschwornen-Gerichte beseitigt wären, ist jedenfalls eine müßige Frage, weil wir diese Institute nicht haben und wenn wir sie auch in näherer oder entfernterer Zukunft Alle oder zum Theil erhalten sollten, erst die Erfahrung entscheiden müßte, wie sie sich auf unserem Boden ausbilden und welche Folgen sich hieraus entwickeln würden; denn nichts scheint dem Verfasser gewagter, als bei solchen Institutionen, welche so eng mit dem Wesen und den Formen des Volkslebens zusammenhängen, aus den Principien der Theorie und den Erfahrungen anderer Länder Folgerungen abzuleiten.

Finden nun aber die Gründe Anerkenntniß, so ist so viel gewiß, daß die ästimatorische Klage fortbestehen sollte, sey es auch, daß sie so, wie sie dermalen besteht, nur als ein nothwendiges Uebel gerechtfertigt werden könnte, welches, nachdem es so lange bestanden hat, doch in keinem Fall ein größeres seyn kann, als eine so erhebliche Man-

*) Man erinnere sich der bekannten, so oft im Volk gehörten Rede — ich lasse es mich ein Paar Frevel kosten!

**) Sie ist diß auch nach dem Ausspruch der Gesetze nicht gerade. l. 2. §. 4. D. de collat. (37, 6.) magis enim vindictae, quam pecuniae habet persecutionem.

***) Wie sehr ist z. B. der des Diebstahls beschuldigte Professionist, der Arzt, welchem Ignoranz und Vernachläßigung vorgeworfen werden u. dergl. m., gefährdet.

gelhaftigkeit des Rechtsschuzes, welchen der Staat einem der edelsten Güter seiner Angehörigen schuldig ist.

Allein wie sich Rechts-Institute durch eine gute Pflege ihrer Bewahrer und einen gesunden Sinn des Volkes immer am besten von selbst fortbilden und modificiren und dadurch der Gesetzgebung am schönsten den Weg vorzeichnen, welchen sie einschlagen sollte, so scheint es dem Verfasser auch bei der ästimatorischen Klage der Fall zu seyn.

Es ist bekannt, daß es so ziemlich allgemein geworden ist, daß Injuriaten sich der ästimatorischen Klage in der Regel bloß zu Gunsten wohlthätiger Anstalten bedienen, — gewöhnlich schon im Voraus sich aussprechen, daß das, was sie erstreiten, zu diesem oder jenem frommen Zweck bestimmt seyn soll. Es ist ein schönes Zeichen, daß man dieses Verfahren nicht bloß bei den Ständen von höherer Bildung, sondern gar häufig auch bei dem Bürger-Stand und wohl auch bei dem Bauernstand, welcher freilich, wenn er nicht gerade sich der Hülfe eines Rechts-Anwalts bedient, seltener auf die ästimatorische Klage verfällt, antrifft. Daß in Fällen dieser Art die Bedenken gegen den moralischen und rechtlichen Werth der ästimatorischen Klage fast ganz verschwinden, ist klar und gewiß anerkannt.

Was ist also natürlicher, als hierin einen Wink für die Gesetzgebung zu finden, daß sie die ästimatorische Klage ganz einfach dadurch in ihre Rechte einsetzen kann, wenn sie bestimmt, daß der Injuriat sie bloß zu einem übrigens von seiner eigenen Bestimmung abhängenden milden Zweck anstellen könne. Man sage nicht, daß mit einer ästimatorischen Klage dieser Art eigentlich nichts Anderes gegeben sey, als eine Art öffentlicher Strafe. Denn es ist hiebei das Princip und Wesen der Klage vollkommen aufrecht erhalten, die Rechte des Injuriaten, so weit als sie die Probe einer moralischen Würdigung aushalten, insbesondere das werthvolle Recht, bei einem Verfahren, welches sein edelstes Gut so nahe berührt, frei und selbstthätig mitzuwirken, sind gewahrt, alle Vortheile des civilrichterlichen Verfah-

rens gesichert, selbst der Zweck der Vergütung für gefährdete Vermögens-Interessen mittelbar erreicht, wenn gleich der Injuriat das mit der Klage Gewonnene nicht erhält, weil das Publikum durch den Sieg des Klägers eine Ueberzeugung erlangt hat, welche auf eine durch kein anderes Verfahren zu erzielende Weise den ganzen Eindruck der Injurie aufhebt, ja sogar den Injuriaten, welcher auch noch die Unannehmlichkeit und Mühe übernahm, das erlittene Unrecht für einen frommen Zweck auszubeuten, in der Regel zum Gegenstand eines allgemeineren Interesses und einer erhöhten Achtung des Publikums machen wird *). Dabey wüßte sich der Verfasser dieses entfernt keinen Anstand gegen eine solche natürliche und einfache Modification des bestehenden Rechts zu denken.

Ad IV.
Literatur.

1) Inhalts-Anzeige über: Dr. M. S. Mayer, Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen: Das Intestat-Erbrecht der liberi naturales nach dem heutigen römischen Recht. Eine dogmen-geschichtliche Untersuchung. Tübingen 1838.

(Von S . . . . z.)

Der Verfasser stellt in der Vorrede die gewiß wahren Sätze voran: „wer ein Recht auf die rechte Weise anwenden wolle, müsse mehr besitzen, als das bloße Wissen von namentlich gesetzten Regeln; er müsse die Kunst inne haben, Sätze, die nicht ausgesprochen sind, zu finden, die Kunst jenes Findens sey vor Allem durch gediegene gründliche Wissenschaftlichkeit bedingt. Wissenschaft finde sich aber

*) Der Verfasser könnte diesen Satz durch einen Fall aus seiner Erfahrung belegen, bei welchem sich diese fragliche Folgerung ganz auffallend bewährte, wo dann freilich sich auch eine ungetheilte moralische Ueberzeugung für den Injuriaten entschieden hatte, welcher — eines Diebstahls gröblich bezüchtigt — die Klage zum Besten zweyer milden Anstalten seiner Vaterstadt anstellte und vollkommen gewann.

nur bei dem, welcher die Summe der zu irgend einer Zeit vorhandenen Rechts-Normen bis zu ihrem Ursprunge verfolgt und wiederum zurückbegleitet habe durch die verschiedenen Formen, welche sie in ihrer Entwicklung durchliefen; bei dem also, welcher wisse, wie sie geworden sind, sich änderten, erweiterten und beschränkten, welcher die Gründe erforscht habe, auf denen sie ruhen, und das Ziel, auf das sie hinstreben, und welchem eben damit der Zusammenhang nicht verborgen geblieben sey, in dem sie unter sich stehen."

Indem der Verfasser hiemit die Nothwendigkeit dogmen-geschichtlicher Kenntniß des römischen Rechts auch für den Praktiker sowohl zur Anwendung des gemeinen Rechts als partikularrechtlicher Anordnungen darthut, eröffnet er zugleich dem Praktiker, welchem sein Beruf ein unmittelbares Quellen-Studium nicht gestattet, welchen die bisherigen Rechts-Bearbeitungen der römischen Rechtsgeschichte, als dem praktischen Leben zu ferne stehend, zu ihrem Studium nicht reizen konnten, die erfreuliche Aussicht, künftig dennoch auf leichterem Wege sich diese tiefere Kenntniß des bestehenden Rechts erwerben zu können.

Der Verfasser fordert nämlich auf, nicht blos, wie bisher geschehen, dem Vor-justinianeischen Rechte die geschichtliche Thätigkeit zuzuwenden, sondern auch sich der inneren Geschichte des römischen Rechts von den Glossatoren bis auf unsere Zeit mehr anzunehmen; die Umwandlungen, welche römische Grundsätze von den Glossatoren an erfahren, die manchfaltigen Gestaltungen, welche sie angenommen haben, sorgfältig zu ermitteln, nach ihren Gründen und Veranlassungen sorgfältig zu untersuchen, die Art und die Seiten, wie und wann sie einen festen Haltpunkt im Leben erhielten, zu erforschen.

Nach diesem Plane hat nun der Verfasser in vorliegender Schrift, unter Zusicherung ähnlicher Lieferungen, die oben bezeichnete Materie bearbeitet.

Er entwickelt zuerst die innern Gründe, aus welchen Justinian den liberi naturales, den im Concubinat, d. h.

von einem Manne mit einer Weibsperson, mit welcher er zwar ohne Ehe, aber in ausschließlichem Geschlechts-Umgange lebte, und welche mit ihm zusammen wohnte, aber auch nur diesen, nicht auch den spuriis, ein bedingtes Erbrecht, d. h. auf $^1/_6$ für den Fall, daß der Vater ohne Hinterlassung von Kindern und einer Wittwe und ohne Testament sterben sollte, welches ihnen vor Justinian nicht einmal zustand, eingeräumt hat.

Hierauf führt er seine Ansicht aus, nach welcher selbst die liberi naturales in dem angegebenen Sinn des römischen Rechts nach canonischem und gemein deutschem Rechte dieses bedingte Erbrecht nicht anzusprechen haben.

Hingegen zeigt er dann unter vollständiger Anführung der Literatur weiter, wie dessen ungeachtet nicht nur die Rechtsgelehrten in Italien bis zum 16ten Jahrhundert, sondern auch die deutschen Rechtsgelehrten des 16ten Jahrhunderts fast ohne Widerrede den im Concubinate erzeugten Kindern das ihnen vom römischen Rechte eingeräumte Erbrecht zuerkannten; ja daß der Begriff von liberi naturales von den deutschen Rechtsgelehrten bereits im 16ten Jahrhundert auf andere — von Personen, die sich ehelichen konnten, ohne daß die Mutter sich Mehreren hingegeben hätte, erzeugte uneheliche Kinder ausgedehnt und ihnen dasselbe Erbrecht eingeräumt wurde; daß im 17ten Jahrhundert diese Sätze unter den Rechtsgelehrten auch nicht viel mehr Widerspruch fanden, ja in den Gerichten Eingang gewannen, und sogar in die Particular-Rechte aufgenommen wurden; und endlich, daß zwar in dem 18ten und 19ten Jahrhundert sich mehr Stimmen gegen diese beiden Sätze der Rechtsgelehrten erhoben und nicht nur den spuriis, sondern auch den Conkubinenkindern das gedachte Erbrecht abgesprochen haben, daß aber diese einzelne Stimmen gegen die Mehrzahl der übrigen, gegen eine durch Jahrhunderte hindurch herrschende, in den Gerichten angenommene und in die Particular-Rechte übergegangene Doctrin

nicht in Betracht kommen, daß somit das Erbrecht der liberi naturales selbst im weiteren Sinn an ihrem Vater nach unserem heutigen gemeinen Rechte nicht in Zweifel gezogen werden könne.

---

2) Inhalts-Anzeige der Schrift: Ueber kirchliche Baulast nach den Grundsätzen der Katholiken und Protestanten von Dr. C. F. v. Reinhardt, Königl. Württemb. Ober-Tribunal-Rathe und Ritter des Ordens der Württembergischen Krone (jetzigem Director des Königl. Gerichtshofs für den Donau-Kreis in Ulm.)

(Von dem Redacteur.)

Diese Schrift handelt ihren Stoff auf 90 Octavseiten in derselben Weise ab, welche die meisten Werke des Verfassers überhaupt auszeichnet und welche offenbar die für den Praktiker ersprießlichste und angenehmste ist; es werden nemlich die Gesetzesquellen in vollständiger Unterbreitung und Zergliederung geschichtlich und hermeneutisch erörtert, hiemit die Abhandlung der verschiedenen Ansichten der Doctrin mit einer in der That außerordentlichen Reichhaltigkeit verwoben und hiebei dieselben, was die Brauchbarkeit und Annehmlichkeit solcher Monographieen besonders erhöht, so vollständig und meist wortgetreu gegeben, daß auch derjenige, welcher nicht über eine reichere Büchersammlung verfügen kann, oder sich die Zeit des Nachschlagens ersparen muß, des Citats mächtig wird; endlich über jede Frage am Schluß der Erörterung das Resultat kurz gefaßt ausgesprochen.

Die Abhandlung zerfällt in sieben Abschnitte.

I. Abschnitt. Die Zeiten vor dem Tridentinischen Concil.

Hier wird kurz angeführt, was Rechts-Bestimmungen und Geschichte jener Zeit zur Beantwortung der Frage darbieten.

II. Abschnitt. Das Tridentinische Concil.

Hier werden neben dem cap. 7, sess. XXI, die declarationes cardinalium interpretum conc. Trid. in extenso gegeben.

III. Abschnitt. Der Sinn des Tridentinischen Concils sess. XXI. cap. 7.

Dieser Abschnitt enthält die Haupt-Ausführung. Es wird der Haupt-Text des Concils in seinen drei Beziehungen abgehandelt.

1) Fructus et proventus quoscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentes.

Hier werden die Fragen über den Angriff des Grundstocks und bei den Renten des Kirchen-Vermögens die Collision der Rücksicht auf die regelmäßigen Kirchenzwecke mit den Baubedürfnissen ausgehoben und dahin beantwortet, daß

a) zunächst die Renten aus dem Kirchen-Vermögen, in so ferne letztere nicht zu den ordentlichen Zwecken des Kultus, oder zu bestimmten Zwecken nach dem Willen der Stifter, zu verwenden sind, daß aber

b) im Fall die Renten unzureichend wären, auch der Grundstock zur Baulast in so weit verwendet werden kann, in so fern die aus dem Reste desselben zu beziehenden Renten noch zur Bestreitung der nothwendigen Ausgaben für die kirchlichen Zwecke hinreichen.

2) Omnes patronos et alios qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt.

Hier wird die Streitfrage, ob alle Patronen, oder blos diejenigen, welche Renten aus dem Kirchen-Vermögen beziehen, — baupflichtig seyen, dahin entschieden, daß der Patron nur dann zu Beiträgen für die Wiederherstellung der Kirche verbindlich sey, wenn er Kirchen-Einkünfte beziehe.

Auf gleiche Weise wird der Parochus, welcher seinen Gehalt aus andern Quellen, als aus dem Kirchen-Vermögen beziehe, freigesprochen, sodann auf die Decimatoren übergegangen.

Diese Frage wird dann einer sehr sorgfältigen Prü-

fung unterworfen, über den großen Streit hinsichtlich des Anspruchs an die Laienzehnten ein umfassender und interessanter literarischer Apparat geliefert, die Ansicht des Verfassers hierüber aber in folgendem Satz skizzirt:

„Ich muß nun vorerst hier darauf aufmerksam machen, daß die Worte des Concils nur diejenigen für verbunden erklären, „qui fructus ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt," und ich muß auch hier wiederholen, daß diese Worte keinen andern Sinn, als den haben können, daß nur diejenigen zur Reparatur angehalten werden können, welche Früchte aus dem Kirchen-Vermögen, oder vielmehr deutlicher, aus dem Vermögen derjenigen Kirche, welche reparirt werden soll, beziehen. Nun hat aber selbst das canonische Recht, welches die Laien für unwürdig hält, Kirchenzehenten zu beziehen, und selbst grundherrliche Zehenten mit scheelem Auge ansieht, nie behauptet, daß Laienzehenten, so lange sie noch in den Händen der Laien sind, zum Vermögen irgend einer bestimmten Kirche gehören.

Handelt es sich daher von der Frage: Ob ein Zehent-Besitzer zur Reparatur einer bestimmten Kirche verbunden sey? so ist vor Allem zu untersuchen, ob der fragliche Zehente zu dem Vermögen dieser Kirche gehöre."

3) Aut in illorum defectum parochianos.

Hierbei wird bemerkt, daß über den Maaßstab der Vertheilung die Gesetze der einzelnen Staaten entscheiden, und noch insbesondere die Frage abgehandelt, ob und in wie weit auch die Filialisten zu den baupflichtigen Parochianen zu zählen seyen.

Das Wesentliche der dißfallsigen Ansichten des Verfassers ist in Folgendem ausgesprochen:

„Im Ganzen kann man den Satz aufstellen: daß Filialisten zur Herstellung der Mutterkirche beizutragen haben, nur muß man sich unter Filialien nur solche Orte denken, bei welchen eine subjectio absoluta unter eine Parochie, und nicht blos secundum quid, oder gar nur, eine unio aequalis stattgefunden hat."

IV. Abschnitt. Die Bestimmungen des Tridentinischen Concils sind nur als Hülfsrecht anzusehen, d. h. wo keine Verträge, Erkenntnisse, Observanzen vorliegen.

Hier werden dann besonders einige interessante Bemerkungen über den so häufig in Streit kommenden Fall von freiwilligen Beiträgen gemacht.

V. Abschnitt. Die Grundsätze der Protestanten.

Das Wesentliche der diesfallsigen Annahme des Verfassers ist in dem Satz ausgesprochen:

„Zwar läßt sich keineswegs behaupten, daß das Tridentinische Concil auch auf Protestanten und auf protestantische Religions-Verhältnisse anwendbar sey, vielmehr liegt in der Reformations-Geschichte der klare Beweis, daß es gerade das Tridentinische Concil war, welches zwischen den Protestanten und Katholiken die feste Gränzlinie gezogen hat, aber die diesfallsige Bestimmung des Tridentinischen Concils liegt so sehr in der Natur der Sache, daß sie auch eben deßwegen in Ermanglung aller positiven Bestimmungen als Norm angenommen werden muß."

VI. Abschnitt. Von dem Einfluß des westphälischen Friedens Art. V. XV. §. 45. und 46. — auf die Baulast in Beziehung auf Protestanten — enthält die Entwicklung des Satzes: „daß Protestanten, welche am 1. Januar 1624 in dem Besitze solcher Gefälle, welche zum Vermögen einer katholischen Kirche gehörten, sich befanden, und somit in Folge des westphälischen Friedens in dem Besitz derselben geblieben sind, von der Baulast befreit seyen."

VII. Abschnitt. Noch einige verwandte Materien.

Dieser Abschnitt handelt die Baulast von Pfarrhäusern, Küsterwohnungen, Schullehrer-Wohnungen, Kirchhöfen, Orgeln, Glocken, Kirchen-Uhren kurz ab; und enthält noch einige Bemerkungen, namentlich über die Ausdehnung der allgemeinen Grundsätze auf die Fragen wegen Erweiterung und Wiederaufbauung der Kirchen.

Referent schließt diese Anzeige mit der Bemerkung, daß er es sich um so weniger versagen konnte, eine nach dem allgemeinen Plan unserer Zeitschrift eingerichtete Inhaltsübersicht dieser Schrift zu geben, als eine solche Monographie schon um deßwillen ein wahres Bedürfniß ausfüllt, weil in der That ein ganz eigenes Studium und eine eigene Büchersammlung dazu gehört, um sich in der in Frage stehenden, doch immer sehr häufig vorkommenden Materie gut zu recht zu finden, und es ist nur noch auszuheben, wie sich an die vorliegende Schrift die im zweiten Hefte des ersten Bandes der Monatsschrift pag. 137. f. mitgetheilte Präjudicien-Sammlung, welcher in Bälde ein ergänzender Nachtrag folgen wird, in einer Weise anschließt, welche ein für den Praktiker höchst förderlich werdendes Ganze bildet.

---

3) Belehrung für die gewählten Beisitzer der K. Württembergischen Stadt-, Oberamts- und Amts-Gerichte über den Geschäftskreis dieser Gerichts-Stellen und die den Beisitzern in ihrem Amte zustehenden Befugnisse und obliegenden Pflichten von C. H. Richter (auch unter dem Titel: das Institut der gewählten Gerichts-Beisitzer in Württemberg.) Tübingen 1837. 8.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Hohbach**.)

Das von dem Fleiße seines Verfassers zeugende Schriftchen enthält auf 60 Seiten in 50 §§. eine kurze Uebersicht des Geschäftskreises der Bezirks-Gerichte und eine Zusammenstellung der verschiedenen Bestimmungen, worin der Gerichts-Beisitzer und ihrer Rechte und Pflichten Erwähnung geschieht; sodann auf 62 weitern Seiten neben einer Anrede an neugewählte Gerichts-Beisitzer einen Abdruck der hieher bezüglichen Gesetzesstellen ꝛc.

Ob die gewählte Form denen, für welche das Schriftchen hauptsächlich bestimmt ist, zusagt, möchte zu bezweifeln

seyn; Manches geht auch eigentlich nicht die Gerichts-Beisitzer, sondern den Gerichts-Vorstand an, und hätte daher in einer Belehrung für die Erstern eben so, wie der ganze Anhang, wegbleiben können.

Indessen bleibt es immerhin ein Verdienst des Verfassers, den ersten Versuch zu Ausfüllung einer bisher bestandenen Lücke in unserer Rechts-Literatur gemacht zu haben, da das Institut der Gerichts-Beisitzer gewiß es verdient, in seiner großen Bedeutung und umfassenden Wirksamkeit hervorgehoben zu werden, während Verkennung desselben von Seiten der Wählenden und der Gewählten in den Augen des Publikums es immer tiefer stellt.

---

4) Anleitung zur Criminal-Praxis von Dr. Ant. Bauer. Göttingen 1837. 8. (191 S.)

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Hohbach**.)

Ein durch Vollständigkeit, Klarheit und Bündigkeit ausgezeichnetes, jedem angehenden Inquirenten, Vertheidiger und Referenten, so wie selbst ältern Criminal-Praktikern zur Beherzigung zu empfehlendes Schriftchen. Des für den Württemberger Hinzuzufügenden oder Abzuändernden ist nur sehr wenig.

Ad V.
Normalien-Sammlung.

Präjudicien und Normalien in Ehe-Sachen.

(Mitgetheilt und redigirt durch Hrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Hänlein**.)

Bei dem ehegerichtlichen Senate des Königl. Ober-Tribunals *), welcher bis in die zweite Hälfte des Jahres

*) Seit der Organisation vom 23. September 1817 zu Stuttgart, vorher zu Tübingen, in Gemäßheit der Königl. Verordnung vom 24. October 1810, während vor letzterer das damalige Ober-Justiz-Collegium II. Senats zu Stuttgart das Central-Ehe-Gericht für Württemberg bildete.

1822 das Central-Ehe-Gericht für Württemberg bildete, waren zweierlei Sammlungen ehegerichtlicher Präjudicien und Normalien angelegt.

Die erstere Sammlung bestand in besonders registrirten sogenannten General-Akten in Ehe-Sachen, welche verschiedene Verordnungen, Beschlüsse des Königl. Ehe-Gerichts in einzelnen besondern Fällen, auch Präjudicien, welche eine Praxis desselben gebildet haben, enthalten. Bei der Auflösung des Central-Ehe-Gerichts und der Vertheilung seiner Geschäfte unter den Ehe-Senat des Königl. Ober-Tribunals und die Ehe-Senate der vier Kreis-Gerichtshöfe in Gemäsheit der Justiz-Novelle vom 15. September 1822 §. 8. (Staats- u. Regierungs-Blatt 1822 S. 678) wurde den letzteren eine Uebersicht, eine Art Repertorium der gedachten General-Akten, nebst Abschriften einzelner Generalien, als Beilagen hiezu, von dem Ehe-Senate des Königl. Ober-Tribunals mit dem Bemerken mitgetheilt, daß der Gebrauch der General-Akten, auf welche sich in gedachter Uebersicht bezogen, den Ehe-Senaten der vier Kreis-Gerichtshöfe jederzeit offen stehe, und die betreffenden Akten, wo es nöthig sey, von der Registratur des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals abverlangt werden können, nach gemachtem Gebrauch aber wieder dahin einzusenden seyen.

Von dem ebenerwähnten Repertorium folgt nun unter Lit. A. „Präjudicien-Sammlung des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals" ein vollständiger Abdruck.

Die zweite Sammlung war in dem Normalien-Buch enthalten, welches das alte Central-Ehe-Gericht, wie alle andern höheren Gerichtsstellen des Landes, sich angelegt hatte, und welches mit dem Schluß des Jahres 1811 begonnen, bis zur Auflösung jener Centralstelle fortgeführt, in Abschrift jedem der vom 1. October 1822 an neuconstituirten Ehe-Senate der Königl. Gerichts-Höfe mitgetheilt wurde. Jeder dieser Senate setzte nun dieses Normalien-Buch fort. Eingetragen wurden indessen darin, wenigstens bei dem Ehe-Senate des Königl. Gerichts-Hofs für den

Neckar-Kreis, nicht nur solche Erlasse des Königl. Justiz-Ministeriums, welche als Normen zur Nachachtung für künftige Fälle an sämmtliche Ehe-Senate des Königreichs ausgeschrieben waren, sondern auch andere, nicht mit diesem Anhang ausgeschriebene Ministerial-Erlasse, welche auf Anfragen des Ehe-Senats zu E., über — demselben zweifelhaft geschienene, von dem Königl. Justiz-Ministerium ursprünglich ressortirende Materien Entscheidung ertheilen, Notizen über den ehegerichtlichen Gerichtsgebrauch, welche theils von dem Ehe-Senate des Königl. Ober-Tribunals, als Bewahrer der Praxis des alten Central-Ehe-Gerichts, theils durch Communication mit sämmtlichen Ehe-Senaten des Königreichs eingeholt waren, Entscheidungen des Ehe-Senats zu E., über einzelne zweifelhafte Punkte, deren Aufnahme in das Normalienbuch zur Erhaltung einer Gleichförmigkeit der Entscheidungen in Zukunft, von diesem Senat beschlossen wurde, und Ausschreiben desselben Senats an die ihm untergebenen gemeinschaftliche Bezirks-Gerichte.

Von diesem, bis auf die neueste Zeit fortgeführten Normalienbuch folgt Lit. B. „Summarischer Inhalt der in dem Normalienbuch des Ehe-Senats des K. Gerichts-Hofs für den Nekar-Kreis enthaltenen Einträge" ein — den wesentlichen Inhalt der noch in Uebung bestehenden Normalien enthaltender — Auszug. In diesem Auszug werden übrigens betreffenden Orts, von dem Zeitpunkte an, wo das vormalige Central-Ehegericht in fünf Ehegerichts-Senate aufgelößt wurde, auch die Resultate der Vergleichung des Eßlinger Normalien-Buchs mit denen der andern Ehe-Senate eingeschaltet, diejenigen Einträge also, welche in dem Eßlinger Normalien-Buch nicht, sondern in einem der andern Ehe-Senate enthalten sind, beigefügt werden.

Lit. A. Präjudicien-Sammlung des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals.

I. In einem Fascikel, Ehe-Sachen der Juden betr., befinden sich folgende Acten:

1) die Königl. Verordnung, die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der jüdischen Einwohner des Königreichs betr., d. d. 19. Sept. 1811, welche auch in dem Staats- und Regierungs Bl. von ged. Jahr S. 509, jedoch nicht vollständig enthalten ist, weßwegen hier ein Abdruck derselben folgt.

„Da Se. Königl. Majestät zu verordnen geruht haben, „daß die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der jüdischen Ein„wohner des Königreichs von dem Königl. Ehe-Gericht „ausgeübt werden soll: so wird demselben solches zur „Nachachtung mit dem Anfügen zu erkennen gegeben, daß „es bei seinen Entscheidungen die religiöse Grundsätze und „Förmlichkeiten der Juden, soweit solche mit keinem Landes„gesetz im Widerspruch stehen zu berücksichtigen habe, und „ihm daher überlassen bleibe, in den dazu geeigneten Fäl„len, die betreffenden Rabbiner mit ihrem Gutachten zu „vernehmen"

Decretum, Stuttgardt im Königl. Staats-Ministerium, den 19. Sept. 1811.

Ad. Mand. sacr. Reg. maj. *)

2) Eine Anfrage der Königl. Regierung des Jart-Kreises vom 22. April 1820 bei dem ehegerichtlichen Senate des Königl. Ober-Tribunals

„ob nach jüdischen Gesetzen zur Gültigkeit einer Ehe we„sentlich erforderlich sey, daß die Trauung durch den „Rabbiner vollzogen werde?"

3) Die Antwort des Senats hierauf in einer Note vom 1. Juni ej. an.

„Daß zwar vorstehende Frage hier noch nie zur Sprache „gekommen, auch aus dem mosaischen Gesetzen die Noth„wendigkeit einer priesterlichen Einsegnung der Ehe nicht „nachzuweisen sey, jedoch nach dem Zeugniß mehrerer

*) Vgl. hiemit Art. 39.—40 des Gesetzes vom 25. April 1828 in Betreff der öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubens-Genossen — St. und Regierungs Bl. 1828 S. 301. sq. — welche Gesetzesstellen im Wesentlichen dasselbe bestimmen.

„Schriftsteller (welche angezeigt werden) die jüdischen „Trauungen gewöhnlich durch den Rabbiner, unter Beob„achtung gewisser Feierlichkeiten, in Gegenwart mehrerer „Zeugen vorgenommen werden; daß es übrigens nicht „unzweckmäßig seyn dürfte, auch einige Rabbiner um „ihre Aeusserung in der Sache zu vernehmen."

4) Die Ergänzung der von dem Hofagenten M. P. zu W. verweigerten Einwilligung in die Heirath seiner Nichte und Pflegbefohlenen Sophie N. von N., Oberamts G., mit dem Schutzjuden L. A. von Königl. Oberamt N. durch einen Erlaß des vormaligen Ehe-Gerichts zu T., vom 29. April 1816.

5) Der Fall eingetretener — aber in der Folge wieder gütlich gehobenen Quasi-Desertion der Ehefrau des Schutzjuden Salomon J. zu H. Oberamts W. und wie solcher in den Jahren 1811 und 1812 behandelt worden.

6) Der Fall einer auf Bericht und Gutachten des Rabbiners A. zu M., von dem Ehegerichte zu T. gestatteten Ehescheidung des Juden D. M., zu R. Oberamts H., von seiner Ehefrau, wegen Melancholie, im Jahr 1815 mit den dabei stattgehabten Ceremonien.

7) Ein anderer Fall der Ehescheidung des Schutzjuden M. R. zu N. Oberamts H., von seiner Ehefrau, wegen Uneinigkeit und von Seiten der Ehefrau wegen verweigerter ehelicher Pflicht, vom Jahr 1816.

8) Der Fall erfolgter Ehescheidung wegen Ehebruchs von Seite der Ehefrau des Schutzjuden A. J. zu L. Ober-Amts K. vom Jahr 1816.

9) Ein gleicher Fall der Scheidung des Juden N. D. zu W. Oberamts T. von seiner Ehefrau, wegen Ehebruchs der letzteren, laut der Acten vom Jahr 1820 — 1822.

II. Ist aus Veranlassung der Heirath des Kaufmanns P. zu H. katholischer Religion, mit der Tochter des Präceptor B. zu K. evangelischer Religion, unterm 11. Juli 1812 ein Erlaß von dem Ministerium der geistlichen Angelegenheiten an das Königl. Ober-Consistorium ergangen,

durch welchen die Stelle des Religions-Edicts Art. VII. die Trauung bei Ehen verschiedener Confessions-Verwandten betreffend, erläutert wird und wovon hier ein Abdruck folgt:

„Dem Königl. Ober-Consistorium wird auf das Anbringen vom 26. v. M. die priesterliche Einsegnung bei Ehen verschiedener Confessions-Verwandten betreffend, zu erkennen gegeben, daß

ad 1) wenn der Bräutigam keinen Parochum seiner Confession hat, die Trauung von einem nach Art. III. des Religions-Edicts herbeizurufenden inländischen Geistlichen seiner Confession oder von dem der Confession des Bräutigams nicht zugethanen Parocho seines Wohnorts, oder auch von dem Parocho seiner Braut ohne Dispensation vollzogen werden könne, in welchen beiden letzteren Fällen dem Bräutigam freisteht, die Ehe auch noch durch einen Geistlichen seiner Confession einsegnen zu lassen, wofern aber

ad 2) der Bräutigam einen Parochum seiner Confession hat, so findet eine Abweichung von der gesetzlichen Bestimmung des Religions-Edicts Art VII. nur im Wege der Dispensation statt, und kann

ad 3) nachdem die Trauung von dem Parocho der Confession des Einen Theils geschehen, die nochmalige Einsegnung von einem andern Geistlichen als dem Parocho des andern Theils nur dann verrichtet werden, wenn derselbe keinen Parochum seiner Confession hat, zur Einsegnung an einem dritten Orte aber, welcher weder Wohnort des Sponsi noch der Sponsae, noch des einsegnenden Geistlichen ist, wird Dispensation erfordert.

Das Königl. Ober-Consistorium hat hienach sowohl das vorliegende Gesuch des B. und K. P. in H., mit Rücksicht auf dessen Parochial-Verhältnisse zu entscheiden, als auch andere künftig vorkommende Anfragen zu erledigen."

Stuttgart, den 11. Juli 1812.

Ministerium der geistlichen Angelegenheiten.

III. Ist zwischen dem Königl. katholischen Kirchen-Rath

und dem evangelischen Ehe-Gericht durch Notenwechsel in den Jahren 1810—1818 beliebt worden:

Daß, da der katholische Kirchen-Rath nach seinen Kirchenraths-Grundsätzen, nicht ohne dringende Ursachen die Dispensation von allen 3 kirchlichen Proklamationen zweier Nupturienten ertheilen könne, von Seite des evangelischen Ehegerichts in Zukunft nie mehr als eine Dispensation von allen drei Proklamationen bei einer Ehe, wovon ein Theil der katholischen Religion zugethan sey, ertheilt werden soll, ohne daß zuvor von dem katholischen Kirchen-Rath mit dem evangelischen Ehe-Gericht Communication gepflogen seyn werde.

Ebenso ist

IV. zwischen ermeldten beiden Stellen angenommen worden

daß in Fällen der Dispensation wegen Heirathen bei Alters-Ungleichheit immer nur die Braut, und zwar bei derjenigen Behörde, zu deren Religion sie sich bekenne, die Dispensation nachzusuchen und die Taxe dafür zu entrichten habe *).

V. Ein Beschluß des vormaligen Ehegerichts zu Tübingen vom 16. Dec. 1811., die Wiederverheurathung ex capite quasi desertionis geschiedener Ehegatten betr., wovon ein Abdruck hier folgt:

Conclusum in Judicio matrimoniali

Tübingen, den 16. Dec. 1811.

„Es werde in Gemäßheit der Praxis des vormaligen „Ehegerichts das Princip aufgestellt, daß bei Gesuchen von „Personen, welche ex capite quasi desertionis als schul„dige Theile geschieden worden, um Dispensation, sich in loco „oder extra locum domicilii des unschuldigen Theils wie„der verheirathen zu dürfen, hauptsächlich in der Rücksicht, „um zu erfahren, ob beide abgeschiedene Eheleute in An-

*) Anm. des Herausgebers. Ueber die Dispensation von dem Ehehinderniß der Alters-Ungleichheit, s. hiernach unten Präj. n. XII.

„sehung ihres Vermögens bereits auseinander gesetzt seyen „oder nicht, der unschuldige Theil immer, jedoch nur im „Allgemeinen, um seine Erklärung über dieses Gesuch zu „vernehmen sey, daß es aber dem Ehe=Gericht zustehe, „die von dem unschuldigen Theil etwa gegen die Zulassung „der Wiederverheirathung seines abgeschiedenen Ehegatten „vorgebrachten Gründe zu würdigen, und nach Beschaffen=„heit der Umstände, auch gegen die allenfallsige Einwen=„dungen des unschuldigen Theils, dem schuldigen Theil die „Dispensation, sich in loco oder extra locum wieder zu „verheurathen, zu ertheilen."

VI. Ein Präjudiz folgenden Inhalts;

Auf die Anfrage des Dekanat=Amts H., vom 7. Juni 1820. „ob der zu H. neu angestellte Cameralamts=Diener S. allda getraut werden dürfe, obschon weder er noch seine Braut daselbst geboren und proclamirt worden seyen? wurde s. d. 15. ejd. rescribirt:

„daß man der Vornahme der Trauung des S. zu H., da dieser Ort nunmehr sein Wohnort sey, kein Hinderniß in den Weg zu legen wisse" *)

Ebenso wurde

VII. auf die Anfrage des g. Oberamts T., vom 3. April 1821 in Rücksicht auf die Verordnung vom 26. Aug. 1813 (St. und Rg. Bl. S. 197.) nach welcher

„die Zeit vom Sonntag Invocavit bis auf den Oster=„sonntag für die Proclamationen geschlossen sey;"

keine Dispensation zuläßig sey? unterm 17. Mai ej. an. rescribirt:

„daß zwar im Allgemeinen eine Dispensation von der „Proclamation in der geschlossenen Zeit stattfinde, die „vorkommenden Fälle aber jedesmal an das Ehe=Gericht „einzuberichten seyen **)."

*) Anm. des Herausgebers. Vergl. Justiz=Minist.=Verordnung vom 18. Juli 1836, welche dieses Präjudiz als bestehende Praxis bestätigt. Staats= und Regierungs Bl. 1836 S. 276.

**) Anm. des Herausgebers. Die Dispensationen zur

Ferner:

VIII. zwey Präjudicien, vermöge deren:
das in der Ehe-Gerichts-Ordnung P. II. C. 8. §. 8. S. 81. und P. III. C. 1. §. 13. S. 146 enthaltene Verbot des Aufgebots und der Trauung schwangerer Wittwen, welche wieder heurathen wollen, vor abgelegter Leibesfrucht auch auf unehelich geschwängerte Weibspersonen, wenn sie einen anderen, als ihren Schwängerer, heurathen wollen, ausgedehnt ist.

a. Eines derselben auf die Anfrage des Oberamts H., vom 31. Octbr. 1810 und

b. das andere auf einen Bericht des gemeinschaftlichen Oberamts T., vom 21. Aug. 1821.

IX. Einige Vorfälle von erlaubten Trauungen solcher Ausländer, deren vorgelegte obrigkeitliche Zeugnisse ihre Befugniß zur Verehelichung darzuthun, nicht vollkommen genügten, nach abgelegter Handtreue an Eides-statt, daß ihrer Verheirathung kein kanonisches oder anderes gesetzliches Hinderniß im Wege stehe; von den Jahren 1806 1820 und 1821.

X. Da vermöge der K. Verordnung vom 4. Sept. 1808 die Trauung württembergischer Unterthanen im Auslande ohne vorher eingeholte und ertheilte Erlaubniß hierzu ungültig und die sich darauf gründende Ehe nichtig, folglich, wenn solche vermeinte Eheleute ihre Ehe fortsetzen wollen, deren Revalidirung durch neue Proclamation und Trauung erforderlich ist, hingegen in einigen Fällen dergleichen Eheleute um Dispensation von jenen kirchlichen Acten gebeten haben, so ist solche auf erstattete Anbringen an das Königl. Justiz-Ministerium von Sr. Königl. Majestät in zwey Fällen ertheilt worden, nämlich

1) einem Bäcker K. von R., unterm 7. Juli 1808. und

Trauung während der geschlossenen Zeit wurden durch General-Verordnung vom 16. April 1818—Staat und Regierungs-Blatt. 1818 S. 181. an die gemeinschaftlichen Oberämter, jetzt Oberamtsgerichte, verwiesen.

2) einem L. M. zu K., den 7. Septbr. 1819 *)

XI. Die Praxis des Königl. Ehe-Gerichts hat in Rücksicht auf Dispensationen von der gesetzlichen Trauerzeit bestimmt:**)

daß den Wittwern nach Ablauf der 12ten, den Wittwen aber, wenn sie schwanger sind, nach Ablauf der 18ten Woche Dispensation von der Trauerzeit dergestalt ertheilt werden dürfe, daß nun erst mit der Proclamation der Anfang gemacht werde.

In besonders dringenden Fällen jedoch ist den Wittwern gleichwohl nach Ablauf der zwölften und den Wittwen unter der obigen Voraussetzung nach Ablauf der achtzehnten Woche, und erhaltener obiger Dispensation, die Trauung alsdann zu gestatten, wenn zuvor Dispensation auch von allen drei Proclamationen bei dem Ehegericht nachgesucht und ertheilt seyn wird.

XII. Ferner ist in Praxi angenommen:

daß bei Heirathen im Alter ungleicher Personen, wenn der Mann auch bedeutend älter ist, als die Frauens-Person, derselbe keiner Dispensation bedürfe, höchstens davon abzumahnen sey; hingegen wenn die Frauens-Person über zwölf Jahre älter ist, als der zu heurathende Mann, die Dispensation erforderlich sey, und wenn die Ungleichheit sechszehn Jahre übersteige, nach vorgängiger Abmahnung beider Nupturienten von Seite der untern Behörden, auch noch eine solche den gemeinschaftlichen Oberämtern von Ehegerichts wegen aufgegeben und erst, wenn auch diese fruchtlos geschehen seyn würde, die Dispensation ertheilt werden soll ***).

---

*) Anm. des Herausgebers. Ueber denselben Gegenstand Vgl. N. 42. 86. der Eßlinger Normalien-Sammlung in Ehe-Sachen.

**) Anm. des Herausgebers. Ergänzende zum Theil abändernde Verfügung des Königl. Justiz-Ministeriums vom 30. Nov. 1824. s. in den Auszügen aus den Normalien-Büchern der Ehe-Senate N. 31. — ferner, N. 83. der Norm. Sammlung Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums vom 21. Febr. 1835.

***) Anm. des Herausgebers. Bei ganz besonders auf-

XIII. Durch eine Justiz = Minist. = Resolution vom 21. Juli 1815 ist per modum dispensationis die Verheurathung des Kastenknechts und Heiligen = Pflegers M. H., zu R., Oberamts T., mit der Wittwe seines Vaters Bruders gestattet worden, wenn die Wittwe ihre Angabe, daß der Oheim ihres Bräutigams (welcher schon am Hochzeittage hectisch krank gewesen, und 4—5 Wochen nachher gestorben sey) ihr niemals ehelich beigewohnt habe, zuvor durch Angeloben an Eidesstatt bekräftigt haben werde; welches Letztere auch wirklich geschehen ist.

XIV. Eine herzogliche Special = Resolution vom 9. Jan. 1797. auf die Anfrage der damaligen Regierung (als Ehegerichts)

„Ob eine Ehegattin auf die Anullation der Ehe klagen könne, wenn sie erst nach Eingebung derselben erfährt, daß ihr Ehemann im ledigen Stande sich einen unkeuschen Umgang mit andern Mädchen erlaubt habe?"

---

fallender Alters = Ungleichheit pflegt nach Umständen auch der von Ehe = Gerichts wegen angeordneten Dehortation die Ertheilung einer Bedenkzeit (von sechs Wochen bis zu einem halben Jahre) angefügt zu werden.

Besondere Rücksicht ist bei der Cognition über dergleichen Gesuche auf die in der Ehe = Ordnung P. 2. c. 12. §. 4. enthaltene Clausel „sonderlich, wo sie ihre Nahrung haben" zu nehmen, indem, wenigstens nach der Praxis des Ehe-Senats des Königl. Gerichts = Hofs des Nekar=Kreises, diese Stelle dahin ausgelegt wird, daß die Dispensation von der Alters = Ungleichheit da, wo der Nahrungsstand der Nuvturienten nach dem Zeugniß ihres Gemeinderaths nicht gesichert erscheint, nicht zu ertheilen ist. Weitere Bestimmungen über das Ehehinderniß der Alters = Ungleichheit, das Verfahren hierbei, und insbesondere die Competenz, wenn die Nupturienten unter verschiedenen Behörden in Ehesachen stehen, enthält die Normalien = Sammlung unter

N. 9. — Justiz = Ministerial = Erlaß vom 19. März 1816.
N. 28 — Justiz = Ministerial = Erlaß vom 8. Oct. 1823.
N. 35 — Aeußerung des Ehe = Senats des Königl. Ober-Tribunals von 6. Dec. 1825.
N. 46 — Aeußerung des Ehe = Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 9. Juni 1828.

durch welche negativ entschieden und es damit bei der bisherigen Praxis des Ehe-Gerichts, gleich der Praxi juris commun., belassen worden ist.

XV. Ein Erlaß des Königl. Justiz-Ministerium vom 20. Dec. 1807, nach welchem diejenigen Personen, auch männlichen Geschlechts, welche zu Erstehung des bei Ehescheidungen ex cap. qu. desert. gewöhnlichen dritten Corrections-Grads angehalten werden, fortan zur Arbeit in dem Stuttgarter Waisenhaus verurtheilt werden sollen*).

XVI. Durch K. Special-Resolution vom 15. Sep. 1812 ist das K. Ehe-Gericht per mod. dispens. legitimirt worden, die von der Salome T. aus D., Oberamts T., nachgesuchte Ehescheidung gegen ihren auf unbestimmte Zeit in das Zuchthaus verurtheilten Ehemann J. F. T., zu erkennen.

Dieser Fall hat zu der General-Verordnung von demselben Datum Veranlassung gegeben, nach welcher in Zukunft Ehescheidung statt finden soll, wenn eine in der Ehe lebende Person wegen eines Verbrechens zu einer zehnjährigen oder noch längeren Zuchthaus- oder Festungs-Strafe verurtheilt wird: Staats- und Regierungs-Blatt Seite 454.

XVII. Eine Königl. Spec. Resolution vom 26. Juli 1819 auf die Anfrage des ehegerichtlichen Senats des Königl. Ober-Tribunals

„ob die Nachstellung nach dem Leben eines von den klagenden Ehegatten beigebrachten Kindes ein Grund zur Ehescheidung sey?

daß die Vorschrift der Ehegerichts-Ordnung P. II. C. XIII. §. 11 auch auf diesen Fall zu beziehen sey.

XVIII. Edictalladungen zu ehegerichtlichen Prozessen werden, wo nicht besondere Umstände ein Anderes anrathen, zum Einrücken in auswärtige öffentliche Anzeigen, an die

---

*) Anm. des Herausgebers. Abgeändert durch ein neueres Norm.-Rescript des Königl. Justiz-Ministerium vom 16. Nov. 1829 (s. Auszüge aus der Normalien-Sammlung N. 55.) wornach der dritte Correct. Grad nun auch in den oberamtsgerichtlichen Civil-Gefängnissen zu erstehen ist.

zwei benachbarte Regierungen, Hohenzollern Sigmaringen und Grosherzogthum Baden und zwar beziehungsweise an die Fürstliche Hofbuchdruckerei zu Sigmaringen, und das Großherzogl. pr. Comptoir des Anzeigeblatts für den Kinzig-, Murg-, Pfinz- und Enz-Kreis unmittelbar übersendet *).

XIX. Tabelle der indispensabeln und dispensabeln Ehen in Fällen der Verwandtschaft, Blutsfreundschaft und Schwägerschaft.

---

*) Anm. des Herausgebers. Darüber, woher die Kosten solcher Edictalladungen bei unvermöglichen Parthien zu bestreiten s. extr. pr. des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 21. Mai 1829 in der Normalien-Sammlung N. 52.

I. Indispensable Fälle.

Cajus darf nicht heirathen	Caja darf nicht heirathen

A. In der Blutsfreundschaft.

I. In gerader Linie.

In keinem Fall

1) die Mutter,	1) den Sohn,
2) die Großmutter	2) den Enkel
a) des Vaters,	a) des Sohns,
b) der Mutter,	b) der Tochter,
3) die Tochter,	3) den Vater,
4) die Enkelin,	4) den Großvater,
a) des Sohns,	a) des Vaters,
b) der Tochter.	b) der Mutter.

II. In der Seiten-Linie.

1) Voll- u. Halb- Schwestern,	1) Voll- u. Halb- Brüder,
2) Vaters Schwstr,	2) Bruders Shn,
3) Mutter Schwstr.	3) Schwstr Shn.

B. In der Schwägerschaft.

I. In gerader Linie.

In keinem Falle.

1) des Vaters Wtwe (Stiefm.)	1) des Mannes Shn (Stiefshn.)
2) des Sohns Wtwe (Schwiegertochter),	2) des Mañes Vater (Schwiegervater),
3) der Frau Mutter (Schwiegermutter),	3) den Tochtermann,
4) der Frau Tochter (Stieftochter),	4) der Mutter Mañ (Stiefvtr),
5) des Stiefsohns Tochter,	5) des Vaters Stiefvater,
6) der Stieftochter Tochter.	6) der Mutter Stiefvater.

II. In der Seiten-Linie.

1) des Vaters Bruders Wtwe *).	1) des Mannes Bruders Sohn.
Ex concl. jud. matr. d. d. 7. Juni 1810 **) ***).	
2) die Schwester der noch am Leben befindl. geschied. Frau,	2) den geschiedenen Mañ der noch am Leben befindlichen Schwester,
3) die Schwester der noch am Leben befindl. vitiatae.	3) den correum scortat. der noch am Leben befindl. Schwester.

*) Anm. d. Herausg. vgl. oben Präj. N. XIII., wo der Fall einer allerh. Dispensation von diesem Ehehinderniß unter besondern Verhältnissen aufgeführt ist.

**) Anm. d. Herausg. Ex concl. des E. S. d. K. G. H. f. d. N. K. v. 10. Aug. 1825 ist hieher auch der Fall zu ziehen, da eine vitiata den Bruder ihres noch lebenden Schwängerers heirathen will. (s. Nrm. Smml. N. 34.)

***) Anm. des Herausg. Ueber neuerdings von des Königs Majestät, als oberstem Bischoff der evang. Kirche ertheilte Dispensationen von dem Ehehinderniß der illegitimen Schwägerschaft I. Grads der Seitenlinie, wo früher nie dispensirt worden, s. die Norm.-Samml. Nr. 78.

II. Dispensable Fälle, wobei blos von der Seiten-Linie die Rede ist.

Cajus darf heirathen	Caja darf heirathen

Nach der neuen Verordnung vom 24. März 1798.

A. In der Bluts-Freundschaft

1) die Schwester Tochter,	1) den Mutter Bruder,
2) die Bruders Tochter.	2) den Vaters Bruder.

B. In der Schwägerschaft

1) der Frauen Schwester, vid. infr. *)	1) der Schwester Mann, vid. infr. *)
2) der Frau Schwester Tochter,	2) der Mutter Schwester Mann,
3) der Frau Bruders Tochter,	3) des Vaters Schwester Mañ,
4) des Bruders Wittwe,	4) des Mannes Bruder,
5) des Bruders Sohns Wittwe,	5) des Mañs-Vaters-Bruder,
6) die Schwesters Sohns Wittwe,	6) des Mañs Mutter Bruder,
7) der Mutter Bruders Wittwe,	7) des Manns Schwester Sohn,
8) des Schwiegervaters Wittwe,	8) des Bruders Tochter Mann.
9) der Schwiegermutter Schwester.	9) der Schwester Tochter Mañ.

Nach der Ehe-Gerichts-Ordnung.

A. In der Bluts-Freundschaft.

1) Geschwisterkinder.	1) Geschwisterkinder.
a) Vaters Bruders Tochter,	a) Vaters Bruders Sohn,
b) Mutter Bruders Tochter,	b) Vaters Schwester Sohn,
c) Vaters Schwester Tochter,	c) Mutter Bruders Sohn,
d) Mutter Schwester Tochter.	d) Mutter Schwester Sohn.
2) Alle weiter entfernte Verwandte bis auf den dritten Grad gleicher Linie incl.	

B. In der Schwägerschaft.

Alle übrigen bis auf den dritten Grad gleicher Linie incl.

*) ex concl. jud. matr. d. d. 7. Jun. 1810. ad B. 1) nur nach dem Tode der geschiedenen Frau; desgl. die Schwester der vitiatae nur nach dem Tode der Letztern.

ad B. 1) nur nach dem Tode der geschiedenen Schwester; desgl. den correum scortat. der Schwester nur nach dem Tode der Letztern.

Ad VII.
Correspondenz-Artikel.

1) Mittheilung über Regulirung der Verhältnisse einzelner Parcellen von zusammengesetzten Gemeinden nebst dißfallsiger Entscheidung des Königlichen Ministerium des Innern.

(Von Herrn Rechts-Consulent Stranß.)

Die Grundsätze über die Verhältnisse der einzelnen Parcellen von zusammengesetzten Gemeinden zu einander sind noch nicht vollständig ausgebildet, und es dürfte deswegen für die Leser dieser Zeitschrift nicht uninteressant seyn, einzelne Punkte einer Entscheidung des Königl. Ministerium des Innern vom 17. November 1836 in diesem Betreff kennen zu lernen, welche die Vorlegung verschiedener Verträge solcher Gemeinden eines Bezirks am untern Neckar hervorgerufen hat. Hiernach haben

1) einzelne Gemeinden bestimmt, daß die Bürger-Annahme-Gebühren, die Bürger- und Beisitz-Steuer, das Recognitions-Geld abwesender Bürger und die Strafgelder von den einzelnen Parzellen je von ihren Gemeinde-Gliedern für sich allein bezogen werden sollen.

Das Königl. Ministerium will dieß in so lange nicht hindern, als die betreffenden Parcellen mit dieser Abweichung von der gesetzlichen Regel einverstanden sind; eine bindende Kraft könne diese Uebereinkunft, jedoch vorerst, so lange die innern Verhältnisse der zusammengesetzten Gemeinden nicht näher gesetzlich geregelt seyen, nicht zugestanden werden.

2) Ebenso sind zum Theil Uebereinkünfte über Aversalbeiträge einzelner Parzellen zu den gemeinsamen Verwaltungskosten getroffen worden. Nach der angezogenen Entscheidung hat sich die Theilnahme an diesen Kosten im Allgemeinen nach dem Steuerfuß zu richten und es kann bei den Verträgen deswegen nur in so lange sein Bewen-

den haben, als die einzelnen Parzellen damit einverstanden sind.

3) Die Uebernahme der Armen-Versorgung von den einzelnen Parcellen allein ist nun unter der ausdrücklichen Beschränkung gestattet worden, daß im Falle der Unvermögenheit einer Parcelle, über deren Vorhandenseyn zunächst dem Oberamte das Erkenntniß zustehe, die Gesammt-Gemeinde einzutreten habe.

4) Die Bestimmung des Bürgerrechts-Gesetzes Art. 7., wornach jeder Activbürger einer zusammengesetzten Gemeinde zur Theilnahme an den Frohnen für die Zwecke der Gesammtgemeinde verpflichtet ist, darf durch Verträge nicht abgeändert werden, wo hingegen es sich von selbst versteht, daß Frohnen für örtliche Zwecke, wie namentlich zu Unterhaltung der Wege, Steege und Brunnen von den Angehörigen jeder Parzelle besonders geleistet werden müssen.

5) Der abgesonderte Einzug der Staatssteuer in einzelnen Parzellen ist für zulässig erkannt, jedoch mit der Anordnung, daß jede zusammengesetzte Gemeinde in dem Ober-Amts-Cataster, den Umlage-Registern und den Abrechnungs-Büchern der Amts-Pflege einen gemeinschaftlichen Steuer-Ansatz erhalte, dem nur innerhalb Falz der Betreff der einzelnen Parzellen beigefügt werden möge.

Die Frage, ob auch abgesonderte Einlieferung statt finden dürfe, ist davon abhängig gemacht, daß hierdurch diß Geschäft nicht schwerfällig und zu kostspielig werde, und die Entscheidung dem Erkenntniß des Oberamts anheimgegeben.

6) Verträgen, welche die Bestimmung enthalten, daß der erste Orts-Vorsteher seinen Sitz im Haupt-Orte haben müsse, ist (wenn sie gleich zweckmäßig an sich erscheinen) als indirecte Beschränkung des Wahl- und Wählbarkeits-Rechts die Genehmigung versagt.

Hingegen

7) gegen eine Verabredung, wornach für solche Parzellen, in welchen besondere örtliche Nutzungen statt finden,

das Recht vorbehalten wird, daß bei Bürger- und Beisitz-Aufnahmen der Gesammt-Gemeinde-Rath neben dem Bürgerausschusse auch die Bewohner der betreffenden Parzelle zur gutächtlichen Aeußerung auffordern soll, nichts erinnert worden, in der Unterstellung, daß es freiwillig geschehe, indem anders seine gesetzliche Befugnisse nicht beschränkt werden können, und es ihm jederzeit unbenommen bleibe, solches zu unterlassen.

8) Endlich dürfen die Besitzer von einzelnen Höfen, welche zur Markung einer Gemeinde gehören, und deswegen keine Gemeinde-Parcelle bilden, wenn es auch früher der Fall gewesen, von dem Genuß der bürgerlichen Nutzungen nicht ausgeschlossen werden.

---

2) Ueber Behandlung der Sicherung von Erbschaftsgläubigern in einem besondern Fall.

(Von Herrn Amts-Notar **Magenau** in Sontheim.)

Bei Erb-Theilungen, sowohl Eventual-, als auch Real-Theilungen, wird die Verwirklichung des im Art. 39. des Pfand-Gesetzes den Erbschafts-Gläubigern eingeräumten, von Amtswegen zu beachtenden Pfandrechts-Titels auf das zur Erbsmasse gehörige Vermögen häufig dadurch umgangen, daß — der in diesem Artikel 39. selbst liegenden Anleitung folgend — bewirkt wird, daß von den Erbschafts-Gläubigern sogleich mit gänzlicher Entlassung ihres bisherigen Schuldners einzelne Erben oder Erbschafts-Schuldner als ihre Schuldner angenommen werden.

Geschieht auf diese Weise eine Umwandlung des bisherigen Schuld-Verhältnisses, in welcher eine mit ausdrücklichen Worten erklärte privative Novation unzweifelhaft liegt, so ist auch der Bürge des Erblassers befreit, und das Erloschenseyn seiner Verbindlichkeit um so gewisser anzunehmen, als durch jene Erklärung zugleich das sonst zustehende Absonderungs-Recht auf den Erbschafts-Gegenständen aufgegeben wird, — ein Verzicht, mit welchem das

Fortbestehen der Verbindlichkeit des Bürgen nach der Natur der Sache unvereinbar ist.

Diese Folge jener gänzlichen Entlassung des Erblassers und bisherigen Schuldners wird selten bedacht. Der Novation ungeachtet behalten die Gläubiger, besonders wo die Wittwe des Erblassers die neue Schuldnerin geworden ist, die alten Schuldscheine und Verschreibungen der Bürgen bei, und nicht leicht wird es einem Gläubiger einfallen, daß er sich durch seine Entlassung des Erblassers als Schuldners und Annahme einer anderweiten Person, als neuen Schuldners, selbst wenn diese die Wittwe oder ein Kind des Erblassers ist, seines Anspruches an den Bürgen, soweit dieser für den Erblasser haftete, verlustig gemacht habe. Mancher Gläubiger gibt seine entlassende Erklärung im Vertrauen darauf, daß er ja einen guten Bürgen habe, er behält deßhalb den Schein unverändert bei, und der Ausgang kann seine bedauerliche Enttäuschung und ein Rechtsstreit mit dem Bürgen seyn.

Solchem zu begegnen, glaubte der Verfasser dieser Zeilen, seinerseits es einführen zu sollen, daß bei jeder Theilung die alten Schuld- und Bürgscheine, so weit sie bloße Handschriften ohne Pfänder sind, zurückgegeben, und den Gläubigern, welche in die Novation willigen, neue Scheine des neuen Schuldners mit erneuerter oder anderweiter Bürgschaft ausgestellt werden, wogegen die Gläubiger auf den alten Scheinen das Erloschenseyn derselben unterschriftlich anerkennen. Hierdurch kann kein Zweifel mehr übrig bleiben über das Verhältniß des Gläubigers, Schuldners und Bürgen unter sich. Es macht diese Behandlungsweise auch keine viel größere Mühe, als die Ausstellung von Verweiszetteln, — welche bei der Austauschung des neuen Schuldscheines gegen den alten hinwegfällt; — denn zu den neuen Scheinen kann man sich gedruckter Formularien bedienen, die mit wenig geschriebenen Worten auszufüllen sind.

Diese seine Erfahrungen unmaßgeblich mitzutheilen, findet sich der Verfasser im Interesse für die Sache bewogen.

3) Prozeß über die Oper Rodenstein.

(Von dem Redacteur.)

Denjenigen der verehrten Leser unserer Zeitschrift, welche sich für Musik und Bühne interessiren, dürfte es nicht unwillkommen seyn, von einem Rechtsstreit Notiz zu erhalten, welcher sich über die im Jahr 1834 auf der R . . . . . r Bühne (vorerst Probeweise) aufgeführten Oper

„Rodenstein, Oper in 3 Acten mit Tanz, nach der allgemeinen Volkssage bearbeitet von Kr., Musik von Stößel *)"

entsponnen hat.

Die Geschichte des Falls ist folgende:

Kapellmeister St. componirte die Oper ihrem Wesen nach schon vor ungefähr zehn Jahren nach einem von einem königl. bayerischen Offizier, F. von L., gefertigten Text, und sendete sofort das Werk an den berühmten Spontini in Berlin zur Beurtheilung.

Von diesem erhielt der Compositeur das schmeichelhafteste Anerkenntniß über die musikalische Composition, zugleich aber auch die Erklärung, daß Text und Arrangement der Oper für die Bühne völlig unanwendbar seyen.

St. ließ nun die Oper liegen, bis er im Jahre 1831 einen wandernden Schauspieler F. T. W. veranlaßte, zu seiner Composition einen andern Text zu schreiben, welcher besser für die Bühne eingerichtet werden sollte, und auf welchen hin denn auch wieder kleine Aenderungen in der Musik-Composition getroffen wurden. Nachdem solches geschehen war, stellte St. dem Schauspieler W. folgende Urkunde aus:

*) Dem Vernehmen nach haben wir von diesem Compositeur, welcher Kapellmeister der Musik der III. Infanterie Brigade und Director des aus den sämtlichen Militär-Musiken zusammengesetzten Garnisons-Orchesters in Ludwigsburg ist, demnächst eine neue Oper Lichtenstein nach Hauff, wozu der Text von einem Artillerie-Officier gedichtet ist, zu erwarten, auf welche die Erwartungen Vieler in hohem Grade gespannt sind.

„Ich Endes Unterschriebener urkunde und bekenne hiemit der Wahrheit gemäß, daß ich von dem Herrn Schauspieler und Litteraten F. T. W. aus H. ein Sujet zu einer Oper, betitelt „Rodenstein" habe bearbeiten lassen und bewillige ich demselben gern ein Honorar von 15 Carolins sage

Fünfzehn Carolins, in Golde welche Summe ich dem Herrn W., nach der dritten Vorstellung, also unmittelbar nach der dritten Aufführung der Oper „Rodenstein" baar und prompt auszubezahlen verspreche.

Da ich diese Oper zum Geburtsfeste Sr. Majestät unseres geliebten Königs aufführen zu lassen gesonnen bin, so dürfte die erste Aufführung spätestens am 27. Sept. d. J. Statt finden.

Annoch füge ich hinzu, daß, wenn ich vor Aufführung der Oper das Zeitliche segnen sollte, so fällt dieselbe wieder dem Autoren Herrn W. oder seinem zu ernennenden Bevollmächtigten anheim.

Den 3. Februar 1832.

St. M. Dr.

Laut einer sofort von W. unterm 12. Febr. 1832 ausgestellten Cessions-Urkunde trat derselbe sein Recht aus jenem Schuld-Bekenntniß dem Militär-Musiker B. an seiner Schuldigkeit für Kost ꝛc. ab, in dessen Händen sie ruhte, bis die Oper im Jahr 1834 an das Licht trat.

Dieß geschah in folgender Weise:

Der Compositeur St. legte sein Werk dem Kapellmeister der N — er Bühne zur Prüfung vor. Auch dieser — ein ausgezeichneter Kunstrichter — fällte über die Musik-Composition das günstigste Urtheil, erklärte jedoch auch die neue Bearbeitung des Textes und Arrangements für unanwendbar; dagegen unternahm nun der Regisseur der dortigen Oper, K. eine abermalige Umarbeitung des Textes und Arrangements, nach welcher auch die Musik-Composition durch ihren Autor Abänderungen mit der Zugabe eingelegter Ballet-Scenen erhielt und in dieser Gestalt endlich wurde sofort die Oper dreimal Probeweise aufgeführt.

Bei dieser Aufführung sprach sich zwar das Urtheil des Publicums auf das günstigste für die Musik-Composition aus; inzwischen entschieden sich doch die hiebei thätigen Häupter der Kunst dafür, daß man vor förmlicher Einführung der Oper in das Répertoire einer Bühne nochmals die Hand anlegen und kleine Aenderungen in Text und Anlage bewerkstelligen wolle; der Inhaber des oben erwähnten Schuldbekenntnisses des Compositeurs aber trat kurze Zeit nach der dritten Aufführung der Oper mit seinen Ansprüchen auf die in demselben zugesagten 15. Caroline hervor und nach fruchtlosen Vergleichs-Versuchen der hiezu competenten Behörden kam die Oper Rodenstein auf das Répertoire der Processe des betreffenden Oberamts-Gerichts.

Der Kläger stellte nun seine Klage auf das mehr erwähnte Schuldbekenntniß und den Umstand, daß die Oper dreimal aufgeführt worden sey; der Beklagte dagegen wendete ein, daß der Fall des Versprechens gar nicht vorhanden sey, weil der von dem Cedenten des Klägers gelieferte Text ꝛc. nicht habe zur Ausführung gebracht werden können. Nachstehende Momente ungefähr waren es, welche dem Streit und den gegenseitigen Ausführungen zum Grunde lagen.

Sah man die Worte des Vertrags an, so war nicht zu bestreiten, daß solche das Versprechen der 15. Caroline an keine andere Bedingung knüpften, als an dreimalige Aufführung der Oper Rodenstein; andererseits schien selbst nach den Worten der Vertrags-Urkunde nichts anderes angenommen werden zu können, als daß diejenige Oper Rodenstein, von welcher die Vertrags-Urkunde handelte, dreimal aufgeführt worden seyn müße, und dieß war nicht der Fall, denn es war eine Oper aufgeführt, welche nicht bloß einen andern Text ꝛc., sondern auch eine wenigstens theilweise veränderte Musik-Composition hatte. Gieng man von dem Sinn des Vertrags aus, so war für den Anspruch des Klägers anzuführen: aus dem Vertrag gehe hervor, daß von dem Beklagten die Bearbeitung des Sujets zu der Oper bestellt und das Honorar hiefür versprochen

worden sey, ohne irgend eine Beziehung auf eine gewisse Art der Leistung oder einen gewißen Erfolg; hieraus ergebe sich, daß unter dem sofort bestimmten Fall der dreimaligen Aufführung der Oper Rodenstein nicht sowohl eine Bedingung, als vielmehr eine Zeitbestimmung und unter der Oper Rodenstein nicht gerade ein aus bestimmten Bestandtheilen, namentlich auch dem Text des Schauspielers W., zusammengesetztes Stück, als vielmehr eben das ganze von dem Beklagten unter den nachgerade vorliegenden Verhältnissen zu Stande gebrachte Werk gemeint seyn könne; auch stehe einmal Text ꝛc. von W., in der Reihe der Existenz-Bedingungen der Oper und könne, wenn der Beklagte solchen einseitig entfernt und durch etwas Anderes ersetzt habe, solches an dem für jene Leistung einmal gegebenen Versprechen, nichts ändern und dgl. m. Für den Beklagten dagegen war dißfalls folgendes geltend zu machen. Daß der Sinn des Versprechens kein anderer gewesen sey, als der, das Honorar an die Bedingung zu knüpfen, daß diejenige Oper, zu welcher der Text von W. gefertigt wurde, zur Aufführung komme, gehe daraus, daß dasselbe erst nach dreimaliger Aufführung ausbezahlt werden sollte, am klarsten hervor; denn für diese Bestimmung ließe sich, wenn der Anspruch kein von dem Gebrauch des W . . . . schen Textes abhängiger seyn sollte, nicht wohl eine vernünftige Bedeutung finden; auch sey um so gewißer, daß das Versprechen von der Ausführbarkeit und Ausführung der W . . . . schen Arbeit abhängig sey, als solche nicht etwa eine Haupt-Grundlage für die Musik-Composition gebildet habe, somit nicht nur an sich keinen andern Werth gehabt habe, als sofern sie für die Einführung der Musik-Composition brauchbar und von Erfolg gewesen wäre, sondern überhaupt der ganze geschichtliche Gang der Sache nachweise, daß der Beklagte bei jener Arbeit einzig die Beziehung auf die Einführung seiner Composition im Aug gehabt haben könne, sonach gewiß auch seine Leistung hievon habe abhängig machen wollen.

Eben diese Betrachtungen sprechen auch dafür, daß dem Beklagten nichts im Weg gestanden sey, die vorgegangene Umarbeitung des W . . . . schen Produkts vornehmen zu lassen, weil solches nie einen selbstständigen, integrirenden Theil der Oper gebildet habe. Endlich sprechen auch allgemeine Rechtsgrundsätze und insbesondere die Interpretations-Regeln in mehreren Beziehungen für den Beklagten u. s. w.

So viel von den Gründen für und wider.

Was den weitern Gang der Sache betrifft, so ist hievon nur noch folgendes anzufüren.

Schon bei der ersten gerichtlichen Verhandlung erklärte der Beklagte, daß er, obgleich von seinem Rechte fest überzeugt und entschlossen, solches auf gerichtlichem Weg vollständig zu vertheidigen, doch nicht abgeneigt sey, seiner Zeit aus Billigkeits-Gründen freiwillig etwas zu thun.

Der Kläger, dessen Rechts-Beystand selbst auch den Fall für zweifelhaft hielt, überzeugte sich, daß es offenbar für beide Theile zuträglicher erschien, vorerst noch die weitere Entwicklung des Schicksals der Oper abzuwarten, und so erklärten denn die Parthieen einmüthig, den Rechtsstreit unter Vorbehalt der beiderseitigen Rechtszuständigkeiten vorläufig und bis auf Wieder-Anrufen eines oder des andern Theils ruhen zu lassen.

---

4) Ein Kloster-Prozeß.

(Von Herrn Ober-Tribunalrath **Dr. v. Frik.**)

In dem §. 6. der oben enthaltenen Erörterung ꝛc. ad I. 3., ist, wiewohl im Allgemeinen, von Standesrechten gesprochen worden.

Der Stand, welchem ein Staatsbürger angehört, bezeichnet gleichsam die Rolle, die er in dem bürgerlichen Verein zu vertreten hat, und die Erfahrung lehrt, daß der jeweilige Stand eines Menschen als die Entwicklungs-Periode seines Schicksals betrachtet werden darf. Ebenso un-

läugbar ist, daß man bei einem wohlgeordneten standesgemäßen Betragen sicher auf günstige, sowie im Gegentheil auf ungünstige Folgen rechnen darf.

Jeder Stand, der weltliche, wie der geistliche, hat seine Pflichten, denen gemäß gelebt werden muß, aber weit strenger verbindet der Mönchenstand wegen des damit verbundenen Gelübd's der Keuschheit in gewissen Beziehungen zu einem streng abgemessenen Verhalten. Ein Beispiel in letzterer Beziehung hat der Verfasser dieses in einer alten juridischen Druckschrift aufgefunden, welches, wenn er es gleich nicht für etwas interessantes prädiciren will, dennoch geeignet seyn dürfte, jedem Gelehrten eine kurze Unterhaltung zu machen.

Der Fall war folgender:

Der Prior einer ehemaligen Reichs-Abtey (der Nächste nach dem regierenden Abte) mit dem Kloster-Namen Isidor, unterhielt mit einem Mädchen, welches ihm auf einer Reise zu Gesicht fiel, in der Folge einen sehr vertrauten Umgang, der dessen Schwängerung zur Folge hatte. Das Mädchen ward nämlich dem Kloster näher gebracht, und ein Layenbruder desselben Klosters, Namens Johannes, war die Mittelsperson, durch welchen die Zusammenkünfte veranstaltet wurden; sie hatten stets zur Nachtzeit Statt, und hörten mit dem ersten Blick des Morgens auf. Alles ward so geheim getrieben, daß auch nicht die leiseste Ahndung weder im Kloster, noch in der Abtey entstand. Indessen enthüllte dennoch die Zeit (tempus edax rerum) das Geheimniß, welches schon deßwegen nicht länger unterdrückt werden konnte, weil ein schreyender Zeuge, die Klagen und die Noth der Geschwächten dasselbe nur zu laut veroffenbarten.

In welche Bewegung Abt und Convent und alle Angehörigen des Klosters bei der ersten Kunde dieser auffallenden Geschichte versetzt worden, kann man sich von selbst denken. Auf die von dem Abt alsbald gemachte Anzeige an den Visitator ordinarius Congregationis wurde von

diesem sogleich zur Untersuchung geschritten und nach deren Schluße Bericht mit Gutachten der Congregation der übrigen Aebte erstattet, von dieser das vorgelegte Straf-Erkenntniß genehmigt und der Abt des Klosters mit dessen Verkündung und Vollstreckung beauftragt.

Diese Urtels-Verkündung hatte im Jahr 1763 den 3. Mai statt und zwar in Gegenwart des ganzen Capitels, aller übrigen Kloster-Geistlichen, der Layenbrüder und der Kloster-Beamten.

Eindringend und voll von Religiosität war die bei diesem Vorgang vom Abt gehaltene Rede. Sie war in lateinischer Sprache verfaßt, und die Urkunde hierüber lautet wörtlich also:

„ad §. 4. Reverendissimus abbas poenas a reve-
„rendissimo Visitatore Patri Isidoro et fratri Johannes
„ejus complici dictatas in capitulo fulminat die 3. Mai 1763.

(Die Rede des Abts war folgende:)

„Infelices vobis et nobis! Species et numerum
„peccatorum vestrorum nec recenseo, nec exprobro.
„Hoc deo, confessario et conscientiae vestrae relinquo.
„Cogitate tantum, qui peccaveritis homines, Christiani,
„religiosi, sacerdos et confessarius, imo superior (der
„Prior war nämlich Priester und Beichtvater) reflectite,
„quae et quanta opera antea meritoria nunc mortificata
„sint. — Deus vobis exprobrat. Lev. 20. Contami-
„nastis sanctuarium meum, et polluistis nomen sanctum
„meum, ego ponam faciem meam contra vos, et succidam
„vos de medio populi. En aliqualis poena. Pater Isi-
„dorus declaratur Prioratu indignus et ideo depositus.

„Ambo deprecentur provoluti ad pedes singulorum
„Patrum et Fratrum, ut pro se orent*). Frater Johan-
„nes ligetur catena, ambo incarcerentur et ibi primo
„mense diu noctuque portent cilicium, **) atque sin-

*) Jeder der Verurtheilten mußte hiernach Jedem der Väter und der Brüder fußfällig Abbitte thun.

**) Das Cilicium war ein handbreiter aus Roßhaaren gewobe-

„gulis diebus faciant disciplinam sub P^mis^ mise-
„rere et de profundis *) subsequenti tempore vero
„ter in hebdomate. Accipiant solummodo bis offam
„per diem,**) ad prandium addantur legumina cum carne
„et ein Karaf Wein (dieß iſt ein halber Schoppen) qua
„carne et vino privatus sit primo mense frater
„Johannes.

„Deprecentur jam:

(nun begann der Fußfall mit Abbitte bei allen anweſenden Religioſen.) Nach dieſem fuhr der Abt weiter zu reden fort, in folgenden Troſtworten.

„Etsi contristavi vos, non me poenitet 2. Cor. 7.
„Nunc gaudeo, non quia contristati estis, sed quia contri-
„stati estis ad poenitentiam, quae enim secundum deum
„tristitia est, poenitentiam in salutem stabilem, saeculi au-
„tem tristitia mortem operatur, et ideo juxta S. Paulum 1.
„Cor. 5. et S. Regula C. 25. tradimus vos satanae in interi-
„tum carnis, quae recalcitravit, ut spiritus salvus sit in die
„domini nostri Jesu Christi. Sicut enim satanas vexat cor-
„pora et animas damnatorum, sic et vos affligite et morti-
„ficate, ut spiritus etc. et quomodo? scindite corda
„vestra et non vestimenta vestra et convertimini ad D.
„Deum vestrum in toto corpore vestro, in jejunio et

---

ner Gurt, der auf dem bloßen Leib zu Abtödtung des Fleiſches getragen werden mußte. Er verurſachte ſtarkes Jucken, das Fleiſch ward roth und entzündlich, zwar nicht gefährlich, aber ſehr läſtig und beſchwerlich.

*) Bei dem Beten dieſer zwei Pſalmen mußten ſie ſich auf den bloßen Rücken geißeln. Dieß war die Disciplin im engern Verſtand.

**) Offa heißt hier eben das, was man im Württembergiſchen unter dem Ausdruck „Imbiß" oder ſonſt „Atzung" verſteht.

Nach genommener Rückſprache mit einem der hieſigen Profeſſoren bezweifelte derſelbe Anfangs, ob das Wort offa aus der claſſiſchen Zeit und nicht vielmehr für Mönchlatein zu halten ſey. Bald nachher beehrte mich derſelbe mit folgender kurzen Note — Offa iſt, wie ich gefunden habe, denn doch aus der claſſiſchen Zeit und heißt im allgemeinen „ein Biſſen"

„in fletu et in planctu Joel 2. Certi estote, sacrificium „est deo spiritus contribulatus, cor contritum et humi„liatum deus non despiciet. Ps. 51.

„Ite nunc, et in cubilibus vestris compungimi (schlaget an eure Brust) et facite dignos fructus poeni„tentiae et hoc tam diu facite, usque dum reverendis„simus visitator judicaverit satisfactum esse regu„lae 44. —

„ducantur nunc in carcerem."

Dieß war das Straf-Urtel für beide Delinquenten. Aus den Acten war zu ersehen, daß der abgesetzte Prior fünf Jahre lang in seinem Gefängniß zugebracht hat, daß er aber endlich dadurch Erlösung fand, daß er (was man ihm wahrscheinlich selbst suggerirt hat) nach diesem langen Zeitraum seiner Abbüßung bat, in ein anderes Kloster desselben, aber strengeren Ordens, versetzt zu werden, was ihm auch durch translocation in eine Benedictiner-Abtey in der Schweiz gewährt wurde, wo er sich (sopita flamma) dem Vernehmen nach, als ein strenger Religios benahm. Das Mädchen war aus Schwaben. Wie es dem frater Johannes endlich ergangen ist, darüber gaben die Acten keinen Aufschluß.

---

5) Juristische Anekdote.

(Mitgetheilt von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. v. Frick.**)

Ein junger talentvoller Religios ward einst von seinem Prälaten auf die Universität geschickt, um allda Theologie,

---

er kommt theils bei Fleisch, theils bei Brod vor, besonders scheint eine Art Klöße so geheißen zu haben. Dieß geht aus einer Stelle des Columella hervor „Cibus praebe„tur hordeacea farina (Gerstenmehl) quae cum esset aqua „conspersa et subacta (wohl geknetet) formantur offae"

bis offam scheint jedenfalls auf schmale Kost hinzuweisen. Das Nähere hievon möchte aus der Sitte jener Zeit und Beschaffenheit oder Zubereitungs-Art der damaligen Kost entnommen werden.

das canonische Recht, ingleichen die Jurisprudenz zu studiren, was von Klöstern öfters geschah, um auf diese Weise in ihrem Gremium tüchtige Geschäftsmänner nachzuziehen.

Als nun derselbe im Collegio hörte, daß das weibliche Geschlecht früher mündig werde, als das männliche, fragte er den Professor, auf welchem Grund dann diese Verschiedenheit beruhe? Der Befragte gestand ihm lächelnd, keinen anderen Grund angeben zu können, als daß es einmal in der Natur liege, quod mala herba citius crescat, was dem jungen Religiosen vollkommen einleuchtete und befriedigte.

Ad II.
Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Etwas über die Beweiskraft der Selbst-Anschuldigungen.

(Von einem Collegial-Mitgliede.

Es ist keine ganz seltene Erscheinung in unserer strafrichterlichen Praxis, daß Jemand mit der Anklage eines Vergehens gegen sich auftritt, dessen er nicht angeschuldigt war.

Eine solche Selbstanklage erfordert in der Regel die genaueste Prüfung, besonders, wenn entweder andere Personen dadurch eines Vergehens mitbezüchtigt werden, oder wenn die Selbstanschuldigung bei Gelegenheit einer bereits bestehenden höheren Anschuldigung, in der Absicht, diese dadurch zu entfernen, vorgebracht wurde.

Von den allgemeinen Normen, welche in dem ersteren Falle die Wissenschaft als leitende aufgestellt hat, weicht nun die Praxis der württembergischen Gerichte namentlich dann ab, wenn eine Person sich selbst des Ehebruchs mit einer anderen anschuldigt, indem dieselben keinen Anstand nehmen, auf die mit den allgemeinen Erfordernissen eines gültigen Geständnisses versehene Selbstanklage, auch wenn der andere Theil sogar von dem Bezüchte frei gesprochen werden muß, den Selbstankläger mit der gesetzlichen Ehebruchsstrafe zu belegen.

Man stützt sich hierbei hauptsächlich auf einen Justiz-Ministerial-Erlaß vom 27. Juni 1812, in welchem bestimmt

ist, daß mit der gesetzlichen Ehebruchsstrafe gegen Jeden vorgegangen werden könne, der sich durch ein an sich nicht unwahrscheinliches, wenn gleich nur einseitiges Bekenntniß des Ehebruchs schuldig erkläre*).

Allein es fragt sich sehr, ob diese (aus Veranlassung eines Specialfalles ergangene) Bestimmung etwas von allgemeinen Rechtsprincipien Abweichendes wollte.

Die Schwierigkeit, ja in den meisten Fällen die Unmöglichkeit, den Thatbestand bei dem Vergehen des Ehebruchs auf materiellem Wege zu erheben, bringt den Richter gewöhnlich in die Lage, sich lediglich an die Geständnisse der Angeschuldigten zu halten.

Oefters sind nun diese Geständnisse nicht einmal von Anzeigungen unterstützt, woher es auch kommt, daß, wenn gleich der eine Theil ein ganz unumwundenes freiwilliges Geständniß des Ehebruchs abgelegt hat, doch nicht selten der andere Theil der erhobenen Anschuldigung einen bestimmten und beharrlichen Widerspruch entgegensetzt.

Am gewöhnlichsten tritt dieser Fall ein, wenn eine ledige Frauensperson von einem verheiratheten Manne eine Schwängerung erlitten zu haben behauptet, wo dann die erstere entweder bei ihrer Vernehmung über ihre Schwangerschaft, oder — und diese Fälle gehören gleichfalls zu den nicht ganz seltenen — in Form einer Civilklage oder auch einer bloßen Anzeige bei der Behörde die Selbstanklage des verübten Ehebruchs vorbringt.

Auf eine solche Anzeige wird der Richter vor allem zu prüfen haben, ob dieselbe „an sich nicht unwahrscheinlich" sey, d. h. ob keine Gründe vorhanden, welche die Glaubwürdigkeit der gemachten Selbstanzeige in Zweifel stellen. Findet er solche Gründe, so wird er entweder gar keine Untersuchung wegen Ehebruchs einleiten, oder, wenn sich außer dem Geständnisse noch anderweite Anhaltspunkte

---

*) S. Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Württemberg Bd I. S. 107.

in Beziehung auf die gemachte Anzeige darbieten, doch Alles genau zu erheben suchen, wodurch seine Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit der letzteren entweder entfernt oder verstärkt werden können.

Findet der Richter hingegen bei der Beschaffenheit der Selbstanzeige an sich — keinen Anstand, sogleich mit der Untersuchung wegen Ehebruchs vorzufahren, so können wieder verschiedene Fälle eintreten.

Entweder es lassen sich Umstände erheben, welche die Glaubwürdigkeit der Selbstanklage noch erhöhen, oder die Untersuchung gewährt nur ein negatives Ergebniß, d. h. es kann weder für noch gegen die Selbstanklage Etwas ermittelt werden.!

In diesen beiden Fällen ist der Richter, wenn er nur kein zur Hand liegendes erlaubtes Wahrheitserforschungsmittel versäumt hat, auch die Selbstanklage überhaupt die Erfordernisse eines gültigen Geständnisses hat, schon nach allgemeinen Grundsätzen berechtigt, die Ehebruchsstrafe auf das bloße einseitige Geständniß des Selbstanklägers gegen diesen auszusprechen.

Allein es kann auch, so wahrscheinlich im Anfange das einseitige Geständniß *an sich* schien, der Fall eintreten, daß dessen Glaubwürdigkeit durch Umstände, welche sich erst im Laufe der Untersuchung ergaben, aufgehoben oder wenigstens sehr geschwächt wird: z. B. der andere mitbezüchtigte Theil vermag Beweise beizubringen, welche den in dem Geständnisse des Consorten enthaltenen Thatsachen direct oder indirect entgegenstehen, und wodurch entweder ein Beruhenlassen des wider den ersteren erhobenen Bezüchts, oder sogar seine völlige Freisprechung begründet wird.

Wie läßt sich in diesem Falle vernünftiger Weise *noch* von einem „nicht unwahrscheinlichen" Geständnisse sprechen! Und woher läßt sich, wenn kein solches Geständniß mehr vorhanden ist, ein Recht entnehmen, auf dasselbe hin eine Verurtheilung zur Strafe auszusprechen!

Zwar pflegt man, um letzteres gleichwohl zu rechtfer-

tigen, geltend zu machen, daß, wenn das Geständniß, beziehungsweise der damit verknüpfte Bezücht, wirklich unwahr seyn sollte, der Gestrafte doch wegen Verläumdung Strafe verdient habe.

Allein für's Erste ist dieses Dilemma im Allgemeinen nicht richtig, da sich ein Drittes, z. B. ein Irrthum des geständigen Theils in der Person, und dergleichen, wodurch die Annahme der Verläumdung ausgeschlossen wird, nach Beschaffenheit der Umstände wohl denken läßt.

Für's Andere enthält der Satz zugleich einen Verstoß gegen das bekannte Princip, daß jedes Vergehen nur mit der im concreten Falle verwirkten Strafe zu belegen sey.

Denn sehr selten — ja, nach der dießfälligen gelinden Praxis der meisten württemberg'schen Gerichte kann man mit Fug behaupten, nie — wird es sich treffen, daß der wegen Ehebruchs Bestrafte, wäre er wirklich keines Ehebruchs, sondern der Verläumdung, beziehungsweise Calumnie, schuldig, die gleiche Strafe verwirkt gehabt hätte.

Gesetzt indessen, der wegen Ehebruchs Bestrafte wäre eben so zu bestrafen gewesen, wenn ihm statt des einbekannten Ehebruchs Verläumdung, beziehungsweise Calumnie, zur Last fiele, so wäre dennoch die erkannte Strafe für sich nicht gerechtfertigt, da, wo sich der Richter aus Rechtsgründen weder für die Annahme eines Ehebruchs noch einer Verläumdung zu entscheiden vermag, weil nämlich zureichende Beweise für das Eine oder das Andere fehlen, jedenfalls ein non liquet existirt, welches die Zuerkennung einer Strafe überhaupt verbietet. —

Kaum seltener als der bisherige ereignet sich der zweite der oben aufgeführten Fälle, daß ein Angeschuldigter, während er der gegen ihn vorgebrachten Anschuldigung ein beharrliches Läugnen entgegensetzt, zugleich von freien Stücken eine geringere, mit der erhobenen Anschuldigung in einem gewissen Zusammenhange stehende Schuld gegen sich eingesteht, die, wäre sie wirklich vorhanden, jene höhere Anschuldigung ganz oder theilweise ausschließen würde.

In Betreff eines solchen Falles befolgt nun ein Theil der Criminal-Gerichte Württembergs den Grundsatz, daß der Angeschuldigte im Zweifel jedenfalls wegen der von ihm einbekannten Schuld zu strafen sey, und nicht selten begegnen wir einem Erkenntnisse, worin neben der Bestrafung wegen des „einbekannten" Vergehens, die Instanz-Absolution hinsichtlich der vorgelegenen höheren Anschuldigung ausgesprochen ist.

Die Rechtfertigung hiefür sucht man gewöhnlich darin zu finden, daß offenbar nur das höhere Schuldbewußtseyn den Angeschuldigten zu seiner Einräumung (Selbstanschuldigung) getrieben haben könne, und die geringere Schuld in der höheren ja immer enthalten sey.

Allein auch dieser Satz scheint in seiner Ausdehnung nicht vertheidigt werden zu können.

Jede Anschuldigung, auf welche hin eine Verurtheilung zur Strafe soll erfolgen können, muß rechtsgenügend erwiesen seyn. Die Selbstanschuldigung macht hiervon keine Ausnahme. So lange daher gegen die Wahrheit der letzteren noch hinreichende Zweifel übrig bleiben, darf der Richter keine Strafe darauf erkennen. Bei einer Selbstanklage, die sich in der erwähnten Richtung bewegt, bilden aber in der Regel alle diejenigen Momente, welche als Verdachtsgründe für das Vorhandenseyn der höheren Schuld gelten, sogleich die Zweifelsgründe gegen die Existenz der einbekannten geringeren Schuld (als solcher), so daß, je größer der Verdacht ist, daß der in Untersuchung Stehende das angeschuldigte schwerere Vergehen verübt habe, um desto mehr die Wahrscheinlichkeit der einbekannten geringeren Schuld herabsinkt.

Allerdings ist nun die eingestandene mindere Schuld bisweilen in der größeren beziehungsweise enthalten, gleichsam ein Theil der letzteren, wie z. B. widerrechtliche Zurückbehaltung einer Sache nur das Minus von der widerrechtlichen Aneignung derselben ist, indem, wer sich des letztern schuldig macht, nothwendig zugleich des ersteren

schuldig werden muß. Es ist daher kein rechtliches Unding, Jemanden hinsichtlich des Verdachts des Diebstahls an einer Sache von der Instanz zu entbinden, und zugleich wegen einbekannter Unterschlagung derselben Sache zu bestrafen, wenn nur juridische Gewißheit vorhanden ist, daß der Angeschuldigte die Sache als eine fremde im Besitz gehabt, und unredlicher Weise für sich behalten habe*).

Allein nicht immer involvirt der angeschuldigte höhere Reat auch den einbekannten geringeren, sondern es findet öfters zwischen beiden — wenn gleich der äußere (thatsächliche) Zusammenhang nicht fehlt, doch eine sehr wesentliche innere (rechtliche) Divergenz statt. Würde nun der Richter, ohne die letztere zu beachten, den Angeschuldigten blos um deßwillen, weil er sich zu dem geringeren — in dem Umfange der Anschuldigung nicht einmal beziehungsweise mit enthaltenen — Reate von selbst bekannt hat, mit Strafe belegen, so begienge er offenbar den gröbsten Verstoß gegen einen der ersten Rechtsgrundsätze, wornach Niemand wegen einer zweifelhaften, d. i. nicht gehörig erwiesenen Schuld, mit Strafe belegt werden darf**).

---

*) Durch eine kurze Ausführung des Beispiels wird dieß klar werden: Es ist Jemand des Diebstahls einer Sache (wie sich von selbst versteht, auf den Grund hinreichender Anzeigen und nach gehöriger Feststellung des objectiven Thatbestandes) angeschuldigt. Den Diebstahl läugnet er nun beharrlich, giebt aber an, die in Frage stehende Sache gefunden, und statt sie dem Verlierer zurückzugeben, für sich behalten zu haben. Kann in diesem Falle der Angeschuldigte des Diebstahls nicht überwiesen, sondern wegen der hierauf zielenden Anschuldigung nur von der Instanz entbunden werden, so wird doch aus obigen Gründen in der Regel nichts entgegenstehen, denselben wegen Unterschlagung der Sache in Frage zu bestrafen, wenn gleich nicht als wahr angenommen werden kann, daß er solche gefunden habe (weshalb auch der Ausdruck: einbekannter Funddiebstahl — im Erkenntnisse unpassend erschiene).

**) Auch hier möge ein Beispiel die Sache erläutern: Gegen einen Angeschuldigten liegt Verdacht vor, mit Anderen einen

Hiergegen läßt sich auch nicht geltend machen, daß der Angeschuldigte die mindere Schuld, selbst auf Kosten der Wahrscheinlichkeit, nicht von freien Stücken einbekannt haben würde, wenn er sich nicht bewußt wäre, eine Strafe jedenfalls verdient zu haben, sey es nun, daß wirklich der in der Anschuldigung enthaltene oder doch ein ähnlicher, dieser nahe oder gleichkommender Reat auf ihm laste. Denn wäre diese Folgerung eine richtige, so würde wohl auch nichts entgegenstehen, den Angeschuldigten eines höhern Reats für überwiesen anzunehmen, und ihm hiefür die verdiente Strafe zuzuerkennen. Eben damit aber, weil der Richter, des von dem Angeschuldigten abgelegten Geständnisses ungeachtet, dennoch keine Ueberweisung hinsichtlich einer höheren Schuld ausspricht, erkennt er an, daß dieses in Form einer Selbstanklage bestehende Geständniß für sich keinen Beweis, sondern höchstens einen weitern Verdachtsgrund abgeben könne. Ist dies nun seine Ueberzeugung, so darf er consequenter Weise, und so lange es überhaupt nicht angeht, auf bloßen Verdacht hin zu strafen, der fraglichen Selbstanklage auch nicht die Folge geben, daß er dem Angeschuldigten eine Strafe wegen des mittelst derselben einbekannten geringeren Vergehens gleichsam als Theil der im

---

Diebstahl in Genossenschaft ausgeführt zu haben, wobei auch einige im Besitze des Angeschuldigten aufgefundene Gegenstände entwendet worden sind. Während nun der letztere die Mitwirkung bei dem Diebstahle läugnet, bringt er unaufgefordert gegen sich vor, daß er die fraglichen Sachen, ungeachtet er solche für gestohlen gehalten, gekauft habe. Würde der Richter in diesem Falle den Angeschuldigten wegen einbekannten Ankaufs gestohlener Sachen als solcher bestrafen, denselben zugleich aber hinsichtlich des Verdachts der Miturheberschaft bei dem Diebstahle von der Instanz entbinden oder auch den dießfalligen Verdacht nur beruhen lassen, so würde er eine Schuld mit Strafe belegen, welche nach seinen eigenen Voraussetzungen nicht wohl existiren kann, oder er würde wenigstens auf ein zweifelhaftes Einbekenntniß hin ein verurtheilendes Erkenntniß aussprechen!

Falle der Ueberweisung wegen des schwereren Vergehens verwirkten höheren Strafe zuerkennt *).

*) Ob nicht bisweilen wenigstens gewisse polizeiliche Vorkehrungen Statt finden, ist eine andere Frage, deren Erörterung außer dem Zwecke gegenwärtiger Abhandlung liegt.

2) Ueber die Zulässigkeit von Suggestiv-Fragen bei Zeugen-Verhören in Civil-Sachen.

(Von dem **Redacteur.**)

Die Frage über die Vermeidung von Suggestionen bei Zeugen-Verhören in Civil-Rechts-Sachen ist gewiß so wichtig, zugleich aber auch wohl so zweifelhaft, daß der Verfasser dieses, welchen jene Frage längst als ein wahres Problem beschäftigte *), und welcher seine Ansicht über die der gesetzlichen Bestimmung unseres IV. Edicts entsprechende Beantwortung derselben schon wiederholt geändert hat, seine theilweise aus eigenen Erfahrungen geschöpften Ansichten über jene Frage mit Folgendem kurz andeuten wollte.

Es ist nicht zu verkennen, daß in legislativer Beziehung überwiegende Gründe vorliegen, auch bei Zeugenverhören in Civilsachen sich dem Grundsatz der Vermeidung von Suggestionen möglichst zu nähern; aber die Annahme, daß dieselben ganz so wie in Criminalsachen eingerichtet werden sollen, woraus folgen würde, daß der Zeuge zuerst ganz allgemein über seine Kenntniß von der in Frage stehenden Streitsache befragt und von hier an Schritt vor Schritt immer in möglichst allgemeinen Fragen bis zu derjenigen besondern Thatsache, worüber man eigentlich etwas von ihm wissen will, herabgestiegen würde, und daß ein solches Verfahren insbesondere den Bestimmungen unserer

*) Von der Doctrin ist man hier ganz verlassen. Was bei Gmelin, bürgerliche Rechtsanwendungskunst §. 216. und Schüz, Civilproceß pag. 313 seq. dißfalls gesagt ist, schließt sich im Wesentlichen genau an die Gesetzesworte an.

Proceßgesetzgebung entspreche, welche, was wohl zu bemerken ist, besonders in Folge der Zugaben der Novelle vom 15. September 1822 von der Untersuchungs-Maxime nicht viel weiter hat, als die Tendenz, — dürfte zu weit gehen.

Im Allgemeinen wird dies am Anschaulichsten, wenn man die Fälle unterstellt, daß der Zeuge auf die jenem Grundsatz entsprechende allgemeine Frage — was ihm von dem Streitgegenstand überhaupt bekannt sey — ein ganz anderes Factum erzählt, als wie es in dem Vortrag beider Parthieen gelegen ist, daß er Thatsachen angiebt, welche vielleicht nach der Absicht der Parthieen oder wenigstens nach der Absicht des Producenten gar nicht vor Gericht gebracht werden sollen, oder daß er Thatsachen anzugeben hat, deren Vortrag vor Gericht ihn selbst in Verlegenheit setzt. Zwar wird das materielle Recht auch in solchen Fällen hiebei nur gewinnen, allein ob hiemit nicht gegen die obersten Regeln unseres Verfahrens — Schonung der Rücksichten auf die Parthieen-Geheimnisse und Freiheit der Rechtsvertheidigung (IV. Organis.-Edict §. 77. 78.) — angestoßen werde, ist eine andere Frage, und die Verlegenheit, einen Rechtsfall der Art zu entscheiden, wo man drei verschiedene Facta — das des Klägers, das des Beklagten und das des Zeugen — vor sich hat, nicht gering.

Es dürften jedoch auch noch manche andere Betrachtungen gegen die Zweckmäßigkeit eines solchen Verfahrens, bei welchem dem Zeugen gar nichts über den eigentlichen Gegenstand seiner Vernehmung gesagt wird, so insbesondere eine in der Regel doch ohne Noth herbeigeführte unmäßige Weitläufigkeit sprechen.

Auch die Worte des IV. Edicts scheinen eine solche ganz allgemeine Fragenstellung nicht zu beabsichtigen, wenn die Zeugen (zwar) zu einer möglichst freien Erzählung (aber) über die Thatsache, worüber ein Zeugniß von ihnen erwartet wird (nicht über das, was ihnen von dem ganzen Rechtsstreit — dem Streitgegenstand bekannt ist) veranlaßt werden sollen. Auch wird wohl zu

beachten seyn, daß wenn schon das IV. Edict die frühere Einrichtung mit Artikeln und Fragestücken aufgehoben hat, dasselbe doch an deren Stelle die Bezeichnung der Punkte, worüber die Zeugen gehört werden sollen, gesetzt hat und zwar in einer Weise, welche klar zu erkennen giebt, daß es dieselbe als ein wesentliches Recht der Parthie auffaßt, indem nach §. 107. des IV. Edicts jede Parthie die einzelnen Punkte, worüber die vorgeschlagenen Zeugen gehört werden sollen, bezeichnen darf und nach §. 110. der Richter angewiesen ist, jede Thatsache, welche durch die Zeugenaussagen ausgemittelt werden soll, gehörig aus einander setzen zu lassen und in dieser Hinsicht besonders die ihm von den Partheien bezeichneten Punkte (§. 107.) gewissenhaft zu benützen.

Bei den eben angeführten gesetzlichen Bestimmungen muß offenbar auffallen, daß die Thatsachen, welche den Gegenstand des Zeugenverhörs ausmachen, den von den Partheien bezeichneten Punkten gewissermaßen gegenüber gestellt sind. Wenn man jedoch diese Bestimmungen im Zusammenhang mit den Bestimmungen über den ganzen Gang des Beweisverfahrens auffaßt, so ist offenbar, daß die Hinweisung auf die Thatsachen, welche den Gegenstand des Zeugen-Verhörs ausmachen sollen, keine andere Beziehung hat, als auf die in der Uebersicht der Streitverhältnisse und sofort im Beweisdecret als erheblich zum Beweis ausgesetzten Thatsachen (vergl. IV. Edict §. 101. 103—105.), während die Bezeichnung der Punkte durch die Parthie sich vorzüglich auf die besondere von der Parthie verlangte Richtung des Zeugen-Verhörs (bei welcher übrigens natürlich immer nur die zum Beweis ausgesetzten Thatsachen zum Grund liegen können*]) bezieht. Denn es ist natürlich, daß die Uebersicht der Streit-Verhältnisse und das Beweis-Decret, wenn sie auch noch so vollständig

*) Vergl. Bemerkungen der Referenten zum IV. Edict, Ausgabe von 1819 pag. 41.

sind, die besonderen Nuancen des Falls und sonach die besonderen Fragen, welche an die Zeugen zu stellen sind, nicht immer erschöpfen können, und daß daher der Parthie gestattet seyn muß, dem Richter dißfalls Anträge zu stellen.

In Betracht alles Vorstehenden kommt man denn auf die sich eigentlich von selbst ergebende Ansicht, daß das von dem IV. Edict beabsichtigte Verfahren darin bestehe, daß, nachdem die Parthie — was sie jedenfalls muß — ihre Zeugen mit besonderer Richtung auf die im Beweis-Decret ausgehobenen Thatsachen, worüber sie gehört werden sollen, angezeigt hat, denselben diese Thatsachen, so wie sie zum Beweis ausgesetzt sind, mit der Aufforderung zu einer möglichst freien Erzählung ihrer Wissenschaft hievon vorgehalten und sofort erst die besondern Fragen, namentlich die Frage über die einzelnen von der Parthei bezeichneten Punkte gestellt werden sollen.

Nach dieser Interpretation des Gesetzes, für welche noch der allgemeine Satz spricht, daß bei correctorischen Gesetzen (wovon es sich doch hier offenbar handelt) immer die vom bestehenden Recht am wenigsten entfernende Bedeutung gewählt werden soll*), wäre denn wohl Alles auf eine ungezwungene und in einander greifende Weise erklärt.

Diese Erklärungsweise scheint auch dem, was in den Bemerkungen der Referenten zum IV. Edict, welche doch immer als halboffizieller Commentar zu betrachten sind, gesagt ist, nicht entgegen zu seyn. Denn wenn schon in denselben — Nro 23. pag. 44. — die suggestive Natur der früher üblichen Artikel und Fragestücke gerügt ist, so folgt doch hieraus noch lange nicht, daß das neue Verfahren den Vorhalt der Thatsache, worüber der Zeuge gehört werden soll, ganz entfernt wissen wolle, sondern es scheint, daß die Rüge mehr dagegen gerichtet sey, daß die Zeugen auf diese Artikel und Fragen hin, d. h. in einer Form, wo eine freie Erzählung von selbst ausge-

*) Thibaut, Pandecten §. 53.

schlossen war, gehört wurden, und es scheint die weitere Bemerkung 24. pag. 47., daß die Fragen, welche der Richter machen soll, bestimmt, nur einen Umstand umfassend, blos auf Thatsachen gerichtet seyn sollen, der obigen Erklärungsweise jedenfalls weit besser zu entsprechen, als die Annahme, daß der Zeuge in allgemeinen Fragen ohne alle Richtung und Begränzung inquirirt werden solle.

Es ist nun allerdings nicht zu verkennen, daß die Zeugenverhöre auch dann ziemlich suggestiv werden können, wenn dem Zeugen einzelne ganz specielle Fragen betreffende Punkte des Beweis-Decrets, auf welche seine Vernehmung beschränkt werden soll und welche oft ganz aus dem Zusammenhang gerissen erscheinen, so vorgehalten werden, wie sie in dem Beweis-Decret gegeben sind.

Diesem Mißstand könnte jedoch leicht abgeholfen werden, wenn dem Zeugen die ganze Uebersicht der Streit-Verhältnisse vorgetragen und dann eine den Punkt, worüber er gehört werden soll, möglichst allgemein bezeichnende Frage gestellt würde. Hiemit würde auf der einen Seite das gänzlich Vage und rein Inquisitorische wegfallen, was bei einer Vernehmung nach Art der Criminal-Verhöre gewiß nicht unbedenklich ist; auf der andern Seite wären die Nachtheile der wahren Suggestion beseitigt, letzteres allerdings nur dann, wenn die Uebersicht der Streit-Verhältnisse nicht blos in einer planlosen, unzusammenhängenden und unlogisch durch einander geworfenen Zusammenstellung abgerissener Sätze besteht, sondern ein wahrer status controversiae, wie ihn das IV. Edict voraussetzt, ist, d. h. eine vollständige und nach allen Beziehungen geordnete Darstellung der dem Streit zum Grund liegenden Thatsachen, welcher sich die Aushebung der einzelnen Umstände als weitere Ausführung und Feststellung der eigentlichen Streitfragen anschließt.

Durch den Vorhalt dieses ganzen zusammenhängenden Status an den Zeugen, bei welchem überdiß in der Regel die Beziehungen und Folgen der Fragen, um welche

sich die Zeugen-Aussagen drehen sollen, nicht einmal so leicht in die Augen fallen werden, würde wohl von einer eigentlichen Suggestion gar nicht mehr die Rede seyn können, jedenfalls aber in der Regel der suggestive Eindruck neutralisirt und hiemit die Nachtheile, welche allerdings durch den Vorhalt einzelner aus dem Zusammenhang gerissener Thatsachen herbeigeführt werden, beseitigt seyn.

Daß ein Verfahren, wie das in Vorstehendem vorgeschlagene, nicht ohne gesetzliche Sanction eingeschlagen werden darf, versteht sich von selbst, jedenfalls wird zu wünschen seyn, daß eine neue Proceßgesetzgebung, welche gewiß das hier einfließende Hauptprincip des IV. Edicts nicht fallen lassen und besonders die höchst schätzbaren Vortheile der Aufstellung eines status controversiae unserem Verfahren erhalten wird, sich mit der Frage näher beschäftigen und die bei Zeugen-Verhören einzuhaltende Form auf's Genaueste bestimmen möge.

---

3) Grundsätze des Königlichen Ober-Tribunals über die Spolien-Klage, in einem Rechtsfall dargestellt.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Director v. Baur.)

Die Gutsherrschaft zu N. hat bis 1824 einen Farren gehalten, welchen die dortigen Einwohner für ihr Muttervieh mitbenützten.

In dem gedachten Jahr verkaufte die Gutsherrschaft den Farren, ohne einen andern anzuschaffen, und erklärte, daß sie auch künftig keinen anschaffen werde.

Nun wurde von der Gemeinde, als Vertreterin der bei der Sache betheiligten Orts-Einwohner, die Spolien-Klage gegen die Gutsherrschaft angestellt, weil die Beklagte den Farren eigenmächtig abgeschafft habe, und der Besitzstand der Orts-Einwohner, welche Muttervieh halten, hinlänglich bescheinigt sey. Die Schlußbitte in der Klagschrift gieng dahin:

Der Beklagten sey aufzuerlegen, daß sie vor Allem wieder einen Farren zum Gebrauche für das Muttervieh der Gemeinde anzuschaffen, und alle derselben durch das Spolium bisher verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten habe.

Der Richter erster Instanz wies die Klägerin mit ihrer Klage ab, und die gegen dieses Erkenntniß ergriffene Berufung wurde in der Appellations-Instanz wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde verworfen. Durch die Verhandlungen in erster Instanz war zwar nicht hinlänglich aufgeklärt, ob die Einwohner von N. dadurch, daß sie längere Zeit den von der Gutsherrschaft angeschafften Farren für ihr Muttervieh mitbenützten, in dem Quasi-Besitze eines Realrechts sich befunden, oder ob sie damit ein blos persönliches Recht ausgeübt haben; es war aber nicht nöthig, deshalb weiter zu instruiren, weil auch in dem ersten Falle die angestellte Spolien-Klage unbegründet erschien.

Schon

J. H. Böhmer in J. E. P. l. II. Tit. XIII. §. 1.

hat bemerkt, daß der Titel in den Decretalen

de restitutione spoliatorum (II. 13.)

von dem

interdicto unde vi

handle, und daß die Päbste in Absicht auf diese Materie des römischen Rechts nichts Neues eingeführt, sondern die Grundsätze desselben nur

ad casus in foro ecclesiastico emergentes circa beneficia ecclesiastica et matrimonium

angewendet haben, mit Ausnahme der Entscheidung in

c. 18. X. h. t.

wornach die Spolien-Klage auch gegen den Dritten unredlichen Besitzer gegeben wird, und dessen, was hinsichtlich der exceptio spolii in

c. 2. X. de ordine cognit (II. 10.)

verordnet ist.

Sodann hat

v. Savigny, das Recht des Besitzes 6te Aufl. S. 630 fg. gezeigt, wie der Canon Retintegranda sunt

c. 3. C. 3. q. 1.

von den Praktikern mißverstanden worden sey, und daß das römische Interdictum de vi oder unde vi als die einzige Klage auch des neuesten Rechts zur Wiedererlangung des verlornen Besitzes, die Spolien-Klage aber nur als eine Erweiterung dieses Interdicts auf den dritten unredlichen Besitzer zu betrachten sey.

Insbesondere ist die Spolien-Klage, wie das Interdictum unde vi, durch gewaltsame Verletzung des Besitzes bedingt, und findet nicht, wie die Praktiker behaupten, auf dieselbe Weise bei jedem Verluste des Besitzes ohne rechtlichen Grund Statt.

Von einer gewaltsamen Verletzung des Besitzes ist in vielen Stellen des Titels der Decretalen de restitutione spoliatorum die Rede mit den Worten:

possessio violenter ablata,
C. 1.
violenter spoliatus,
C. 2. und 3.
de violenta ejectione,
C. 5.
de possessione violenter ejectum,
C. 5. und 6.
a violento possessore,
C. 11.

Das C. 15. hat die Aufschrift:

Interdictum unde vi non competit contra illum qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, nec spoliationem ratam habuit.

In dem Capitel selbst aber heißt es:

Pronunciavimus in quaestione praedicta interdictum unde vi locum nullatenus habuisse, restitutionis sententiam a praedicto abbate prolatam justitia exigente cassantes.

Es wurde demnach ein Erkenntniß, welches den Beklagten zur Restitution des nach der Behauptung des Klä-

gers Spoliirten verurtheilt hatte, aufgehoben, weil das Interdictum unde vi hier nicht Platz greife, und damit auf eine unzweideutige Weise zu erkennen gegeben, daß dieses Interdict auch nach dem canonischen Recht diejenige Klage sey, deren man sich zur Wiedererlangung des verlornen Besitzes zu bedienen habe. Durch die deutschen Reichs-Gesetze ist nichts hieran geändert worden, wenn gleich die

R. K. O. von 1555 Th. II. Tit 8. §. 1.

von

gemeinen schlechten Spolien, so nicht mit gewaltiger That, aber doch wider Recht geschehen,

spricht. Denn unmittelbar darauf folgen die Worte:

welche dem Kaiserl. Land-Frieden und dessen Straf und Pön nicht unterworfen.

Auch die Aufschrift des gedachten Titels lautet:

Wie und vor welchem Richter Entsetzung halb, die nicht landfriedbrüchig gehandelt soll werden?

Landfriedbrüchig handelt aber Derjenige, welcher den Andern

seiner Possession mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich entsetzt.

Erneuerter Land-Fried von 1548 §. 1.

Unter

gemeinen schlechten Spolien

sind daher solche Besitz-Entsetzungen zu verstehen, welche zwar mit Gewalt, jedoch ohne Gebrauch von Waffen geschehen. Den also Entsetzten sollte nach der

K. G. O. a. a. O.

zu schleunigem Austrag verholfen werden, damit dieselben, so sie unbillig spoliirt wären, zu dem ihren förderlich wiederum kommen mögen,

wie dann solches in gemeinen beschriebenen Rechten heilsamlich fürsehen.

Nach den gemeinen beschriebenen Rechten, d. h. nach dem neueren römischen Recht, findet aber das Interdictum

unde vi Statt, die Gewaltthätigkeit mag mit oder ohne Waffen begangen worden seyn.

v. Savigny a. a. O. S. 516.

In dem Eingangs erwähnten Falle bestand nun das angebliche Spolium darin, daß etwas nicht mehr geleistet wurde, was zuvor geleistet worden war; mithin mangelte es durchaus an dem Merkmal einer begangenen Gewaltthätigkeit, und die klagende Gemeinde mußte, ganz abgesehen von der Frage, ob sich die Orts-Einwohner in dem Quasi-Besitze eines Realrechtes befunden haben, ob sonach ein anderes Erforderniß des Interdictum unde vi und der Spolien-Klage — juristischer Besitz — vorhanden gewesen sey, mit der angestellten Klage abgewiesen werden.

---

4) Rechtsfall über einen Ehe-Vertrag mit allgemeiner Güter-Gemeinschaft.

(Von dem Herrn Obertribunal-Präsidenten v. Bolley.)

I. Ist zur formellen Gültigkeit derjenigen Ehe-Verträge, wodurch allgemeine Güter-Gemeinschaft bedungen wird, die im Landr. Th. III. Tit. 8. §. Es solle u. s. w. für successorische Ehe-Verträge vorgeschriebene Form erforderlich?

II. Wie fern sind bei der Beurtheilung solcher Verträge die in den neuen Landestheilen früher bestandenen Gesetze zu beachten *)?

Am 6. October 1808 schloß zu J. (einem vor dem Preßburger Frieden dem deutschen Orden angehörig gewesenen und dann zunächst von der Krone Baiern occupirten Orte) der damalige Burg-Vogt-Amts-Adjunct J. mit seiner Braut, Catharine Sch., einen Ehe-Vertrag, wornach das beiderseitige Bei- und Zubringen ein gemeinschaftliches Gut auf gleichen Gewinn und Verlust werden, und nach dem kinderlosen Tode des einen Gatten der überlebende den

*) Auf den Aufsatz des Herrn Ober-Tribunalraths v. Wächter, S. 13 dieses Bandes, konnte bei Einsendung dieses Aufsatzes noch keine Rücksicht genommen werden.

Verwandten des erstern nur einen gewissen Rückfall bezahlen sollte.

Bei diesem Ehe-Vertrag wurden die im Landr. Th. III. Tit. 8. §. Es sollen u. s. w. für successorische Ehe-Verträge bestimmten Formen nicht beobachtet, obgleich Württemberg schon den 17. Mai 1808 in den ruhigen Besitz von J. gekommen war.

Daher wurde nach dem Tode des Mannes der Vertrag von dessen Verwandten angefochten.

Welche Streitfragen aus dieser Veranlassung erhoben wurden, ergibt sich aus der folgenden Ausführung, und es genügt, hier zu bemerken, daß der Richter erster Instanz die Kläger, jedoch nur aus dem Grunde, weil die württembergischen Gesetze im October 1808 zu J. noch nicht eingeführt gewesen, abgewiesen; der Richter zweiter Instanz aber, von der entgegengesetzten Voraussetzung ausgehend, den Vertrag, so weit derselbe Bestimmungen über die Erbfolge beider Verlobten enthalte, für ungültig erklärt; das Ober-Tribunal hingegen (den 2. Jan. 1835) das Erkenntniß erster Instanz (übrigens aus ganz andern Gründen) wieder hergestellt und die Kläger mit ihrer Klage auf Herausgabe der Hälfte des Nachlasses des verstorbenen Gatten der Beklagten abgewiesen hat.

Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

I. Der in Frage stehende Ehe-Vertrag ist von klägerischer Seite nur in formeller Beziehung als ungültig angefochten; daß er auch materiell nicht rechtsbeständig sey, ist nirgends behauptet worden.

II. Jene behauptete formelle Ungültigkeit haben die Kläger in ihrer Klage ursprünglich und principaliter blos darein gesetzt, daß dessen Gültigkeit nach den württembergischen Gesetzen, namentlich nach der Vorschrift des Land-Rechts

Th. III. Tit. 8. §. es sollen ꝛc.

zu beurtheilen sey, hiernach aber derselbe für nichtig erklärt werden müsse.

III. Erst als in der Einlassung auf die Klage die klägerische Behauptung: die württembergischen Gesetze seyen zur Zeit des Abschlusses des Vertrags zu J. bereits in Gesetzeskraft getreten gewesen, bestimmt abgeläugnet, und dagegen das vorgebracht worden war, der Vertrag sey nach den bis zur Einführung der württembergischen Gesetze in J. bestandenen deutschherrlichen Verordnungen und Statuten zu beurtheilen, ohne übrigens dabei anzugeben, was diese Normen enthalten, hatten die Kläger neben dem, daß sie dieses exceptivische Vorbringen in ihrer Replik §. 3. widersprachen, theils noch in der ersten Instanz, theils in der zweiten die Behauptung mit zu Hülfe genommen, daß der Vertrag auch nach den frühern, vor Einführung der württembergischen Gesetzgebung in J. in Uebung gewesenen Rechtsnormen formell ungültig gewesen seyn würde.

IV. Was sie in dieser Hinsicht Näheres vorbrachten, bestand in Folgendem:

Der fragliche Vertrag hätte auch nach bairischen Gesetzen keine Gültigkeit gehabt.

Nach baierischem Rechte sey es nämlich zu gültiger Eingehung von Ehe- und Erbverträgen absolut nothwendig, daß sie, wenn sie als actus inter vivos zu betrachten seyen, vor der ordentlichen Obrigkeit, falls sie als actus mortis causa gelten sollen, in Gegenwart von fünf Zeugen abgeschlossen werden.

Auch das deutschorden'sche Recht kenne keine Ehe-Verträge in der von J. beobachteten Form.

Beides wurde in der Beschwerde-Schrift zweiter Instanz behauptet, und diesem in einer schriftlichen Erklärung vom $\frac{17.}{20.}$ October 1834 noch beigefügt: „daß nach einer Resolution des höchsten Central-Collegium vom 4. Juni 1745 kein deutsch-orden'scher Unterthan habe getraut werden dürfen, der nicht zuvor seinen Ehevertrag habe bestätigen lassen."

V. Weder der Richter erster Instanz, noch der der zweiten, sind auf diese secundären Gründe eingegangen,

wozu der letztere natürlich deswegen sich nicht bewogen gefunden hat, weil er davon, daß nur die württembergischen Gesetze hier zur Anwendung kommen können, ausgieng, nach diesen aber den Vertrag,

„so weit derselbe Bestimmungen über die Erbfolge beider Verlobten enthalte",

durch sein Urtheil vom 25. October 1834 für ungültig erklärte.

VI. Auch in gegenwärtiger Instanz sind jene Momente wieder geltend gemacht worden.

Dieß vorausgeschickt, ergiebt sich nun

VII. aus dem bisher Bemerkten von selbst, daß es bei Beurtheilung der gegenwärtigen Rechtssache zunächst und hauptsächlich

A. darauf ankomme:

ob die württembergischen Gesetze es seyen, nach welchen die Gültigkeit des Vertrags vom 6. October 1808 zu beurtheilen ist, und ob nach diesen Gesetzen die von klägerischer Seite behauptete Ungültigkeit wirklich angenommen werden könne?

Für den Fall etwaiger Verneinung des ersten Glieds dieser Frage wäre dann erst

B. die weitere Frage von Interesse:

ob und in wie fern die klägerische Behauptung zu beachten sey: daß der fragliche Ehe-Vertrag auch nach dem, der Einführung der württembergischen Gesetze vorangegangenen frühern Rechte ungültig gewesen seyn würde?

VIII. Für die Bejahung des ersten Glieds der Frage A., daß nämlich der Vertrag nicht nach dem vormals in J. bestandenen Rechte, sondern nach den Normen des in Württemberg geltenden Rechtes zu beurtheilen, oder mit andern Worten, daß der Vertrag als unter der Herrschaft der württembergischen Gesetze abgeschlossen anzusehen sey, sprechen folgende Gründe*):

*) Ueber die Einführung der württembergischen Gesetze in diesem Orte fand sich überall keine besondere Akte vor. Dieß gehört

1) wurden in den neuen Landestheilen unzweifelhaft alle nach der Occupation ergangenen Gesetze und Verordnungen, und zwar als alle Staatsbürger verbindend, publicirt. Zu diesen gehört hieher

2) namentlich die sehr wichtige Verordnung vom 10. Juni 1808, die Behandlung der Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit betreffend,

Regierungs-Blatt von 1808 S. 321

in welcher überall auf das württembergische Recht sich bezogen wird.

Nähme man nun

3) gleichwohl an, daß die württembergischen Gesetze auch da, wo sie publicirt worden, nicht Gesetzeskraft erlangt haben, so müßten consequenter Weise die zwar nach diesen Gesetzen, aber nicht übereinstimmend mit den frühern Rechtsnormen geschlossenen Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werden. Daß aber

4) der vorliegende Vertrag erst nach Bekanntmachung der Verordnung vom 10. Juni 1808 abgeschlossen worden, ist außer allem Zweifel.

Endlich ist hauptsächlich entscheidend

5) das Königl. Manifest vom 27. October 1810, die neue Eintheilung des Königreichs betreffend,

Staats- und Regierungs-Blatt von 1810. Beilage S. 55.

In diesem zur allgemeinen Nachachtung öffentlich bekannt gemachten Manifeste wird nämlich zugleich verfügt:

„daß mit dem Tage der Publication dieses Königl. Manifestes die württembergischen Gesetze in den neuerworbenen Landen dieselbe wirkende Kraft haben sollen, wie solche bisher in den übrigen Theilen des Reichs angewendet und vollzogen worden."

Aus dem Eingange des gedachten Manifestes ist aber

---

freilich zum Ganzen, wie die Einführung dieser Gesetze in den neuen Landestheilen überhaupt behandelt wurde.

zu ersehen, daß unter den „neuerworbenen Landen", von welchen hier die Rede ist, nur diejenigen neuen Erwerbungen zu verstehen sind, welche auf den Grund der angeführten Staats-Verträge vom 24. April, 18. Mai und 2. October desselben Jahrs (1810) die Erweiterung und Veränderung der Gränzen des Königreichs zur Folge gehabt haben, wegen welcher dann die neue Eintheilung für nöthig befunden wurde. Der Ort J. war aber schon im Mai 1808 (mit Aufgebung aller Ansprüche von Seite Baierns) erworben, und der Anspruch darauf für Würtemberg schon durch einen mit Frankreich den 12. December 1805 abgeschlossenen Staatsvertrag begründet worden.

Wenn nun aber zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird, daß die württembergischen Gesetze in jenen neu aequirirten Landen dieselbe wirkende Kraft haben sollen, wie solche bisher in den übrigen Theilen des Reichs angewendet und vollzogen worden, so ist hiermit feierlich ausgesprochen und verkündet, daß das Staats-Oberhaupt diese Gesetze als bereits in den übrigen Theilen des Landes, also auch in den Erwerbungen vom Jahre 1808, zur Anwendung und Vollziehung gekommen betrachte, und da hierbei weder eines Zeitpunktes, noch eines besondern Aktes der Gesetzes-Einführung erwähnt wurde, so bleibt nur die Annahme übrig, daß als Zeitpunkt und Akt die feierliche Besitznahme angesehen worden sey, welche, was J. betrifft, wie bemerkt, am 17. Mai 1808 vorgegangen ist.

IX. Hiernach kann zwar die zu untersuchende Frage einzig nur noch diese seyn:

Ob sich der vorliegende Vertrag in Absicht auf seine von klägerischer Seite angefochtene formelle Gültigkeit unter die landrechtliche Bestimmung

Landrecht S. 354 Th. III. Tit. 8. §. 3.

in so weit dieselbe für successorische Ehe-Verträge eine besondere Form vorschreibt, wirklich subsumiren lasse?

Denn wenn gleich es sich nicht rkennen läßt, daß in Beziehung auf Institute, welche dem esondern württembergischen Rechte fremd, und wofür ach in dem gemeinen deutschen Rechte keine bestimmte Nonen aufzufinden sind, die in der frühern Rechtssitte oder i den frühern Gesetzen liegenden Grundsätze bei der materieen Beurtheilung eines solchen Rechtsgeschäfts fortdauernd Beachtung verdienen: so verhält es sich doch ganz anders mit den rein formellen Bedingungen dieser Rechtsgeschäfte.

Diese stehen meistens mit de Gerichts-Organisation in näherer oder entfernterer Verbindung, und können schon deswegen bei einem veränderten Stats-Organismus wohl kaum mehr in Anwendung komrn. Besonders können bloße rechtspolizeiliche Verfügungn unter der Herrschaft einer andern Gesetzgebung nicht weer wirken.

In der That handelt auch das württembergische Landrecht zwar nicht besonders von Ehe-Verträgen, wodurch die allgemeine Güter-Gemeinschaft bedingen ist; aber es kennt doch zweierlei Ehe-Verträge, nämlich einfache, d. h. solche, wodurch die Rechts-Verhältisse der Eheleute während der Ehe bestimmt werden, und successorische. Für jene schreibt das Gesetz keine besondee Form vor; es genügt, wenn sie vollkommen erwiesen verden. Nur für diese fordert das Gesetz eine besondere hier vermißte Form. Die Frage kann also, da es nur an dieser Forn fehlt, das Daseyn des Ehe-Vertrags und sein Inhalt aber außer allem Zweifel sind, wohl nur die seyn: ob der vorliegende Vertrag, so weit es sich von dem Verhältniß der Beklagten handelt, unter den Begriff eines successorischen Vertrags zu bringen sey oder nicht? Doch ist

X. noch eine andere Bemerkung voranzuschicken.

Wenn nämlich gleich die Kläger in ihrer Klage ganz allgemein um Ungültig-Erkennung dieses Vertrags aus dem angegebenen Grunde — und dem zu Folge um Zutheilung der ihnen ab intestato gebührenden Erbschaft des Verstorbenen gebeten haben: so verlangen sie ersteres doch eigentlich nur,

in so weit der Vertrag nach ihrer Meinung und Darstellung ein Erb-Verrag ist, und, wie bereits unter V. bemerkt ist, hat auchder vorige Richter den fraglichen Vertrag blos in dieserBeschränkung für ungültig erkannt. Eben hierdurch ist oer dieser Vertrag in seinem übrigen Theile, namentlich in Rücksicht auf seine Wirkungen während der Ehe als u Recht bestehend anerkannt, und da die Kläger kein Ochtsmittel dagegen eingelegt haben, so muß angenommen erden, daß jenes Erkenntniß in dem eben bezeichneten Theilegegen sie rechtskräftig geworden sey.

Nun muß schondieser Stand ihrer Rechtssache, an sich betrachtet, ihnen ugünstig seyn. Denn selbst angenommen, der Vertrag zeie sich in demjenigen, was er auf den Todesfall entht, als ein successorischer, welcher in diesem Theile dr landrechtlich vorgeschriebenen Form bedurft hätte, so istoch, nachdem er einmal in seinem übrigen Theile rechtskrätig als bestehend angenommen worden ist, kaum einzuseh, wie bei der innigen Verbindung, in welcher seine Bestimmung für den Todesfall mit derjenigen für die Dauer kr Ehe erscheint, oder vielmehr, da das nach Auflösung der Ehe eintretende Rechts-Verhältniß des überlebenken Gatten rein nur die Folge des schon während der Ehe bestandenen Verhältnisses ist, — wie unter diesen Umständen eine Trennung der auf diese verschiedenen Verhältnisse sich beziehenden Bestimmungen möglich seyn sollte. Eine solche Trennung kann, zumal nach einer so lange bestandenen Ehe, und da die überlebende Gattin ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen gewiß unter keiner andern Voraussetzung mit dem Vermögen des verstorbenen Gatten zu einem „gemeinschaftlichen Gute" zusammengeworfen hat, als daß es bei der Rückfalls-Bestimmung sein Bewenden behalte, unmöglich für rechtlich zulässig erkannt werden.

XI. Dem klägerischen Anspruche stehen aber noch viel speciellere, aus der Natur des vorliegenden Vertrags geschöpfte Gründe entgegen:

1) Die Bestimmung in dem vierten Punkte des Vertrags:

„Dieses zusammenbringende Vermögen, wie auch jenes, welches beide Theile während ihrer Ehe erben, erwerben oder auf jede andere Art an sich bringen, soll ein gemeinschaftliches Gut auf gleichen Gewinn und Verlust seyn",

läßt keinen Augenblick daran zweifeln, daß sowohl das bei Eingehung der Ehe zusammengebrachte Vermögen, so weit es nämlich Gegenstand einer Vermögens-Gemeinschaft seyn konnte (was wohl in dem gegenwärtigen Falle hinsichtlich der Substanz des von dem Bräutigam als Widerlage der dos beigebrachten leiblehnbaren Guts nicht stattfand), als auch alles, was nachher auf irgend eine Weise erworben werden würde, eine ungetheilt gemeinschaftliche Masse werden sollte.

Daß aber hierin ganz unzweideutig das entscheidende Merkmal einer allgemeinen ehelichen Güter-Gemeinschaft sich zu erkennen gebe, bedarf keiner Ausführung.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 349. (4te Ausgabe.)

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 308. (3te Ausgabe.)

Diese Art von ehelichen Vermögens-Verhältnissen läßt sich am richtigsten (besonders auch in rechtsgeschichtlicher Beziehung) und am Einfachsten nach dem Begriffe eines deutschen Gesammt-Eigenthums beurtheilen.

Neben manchen ältern Germanisten sind vorzüglich auch

Hofacker, Pr. Jur. C. R. G. I. 457 u. 463.

Eichhorn, §. 168 Note i. k. §. 307.

Schunck, Jahrbücher Bd 22. Heft 2. S. 147 ff.

Phillips, Lehre von der ehelichen Güter-Gemeinschaft S. 215 ff.

hier anzuführen, und hauptsächlich bemerkenswerth durch eine rechtsgeschichtliche Entwickelung des deutschrechtlichen Begriffs von Sammt-Eigenthum ist die Schrift von

Beseler, die Lehre von den Erb-Verträgen 1. Th. S. 4. 75. 76. 81. 85. 94. 106. 180.

Setzt man bei der wahren allgemeinen Güter-Gemeinschaft den Begriff des Gesammt-Eigenthums voraus, so ergiebt sich die Folge hieraus wohl von selbst. Denn bei dem deutschen Gesammt-Eigenthum wird jeder als Eigenthümer des Ganzen betrachtet. Die Sammt-Eigenthümer stehen ungefähr in einem ähnlichen Verhältnisse, wie mehrere Legatarien, welchen eine und dieselbe Sache ohne Bezeichnung gewisser Theile legirt worden ist. Tritt einer aus, so wächst dessen Antheil dem andern zu, oder vielmehr es tritt ein jus non decrescendi ein, es fällt die Schranke weg, wodurch der andere in der Ausübung seines solidarischen Eigenthums gehindert war.

Meurer, von der Succession in Lehen- und Stamm-Güter §. 7. ff.

Püttmann, elementa juris feud. §. 263.

Will man aber auch nach demjenigen, was Mittermaier §. 349—354. und einige andere Rechtsgelehrte hinsichtlich der allgemeinen Güter-Gemeinschaft sagen,

Vergl. auch Scherer, die verworrene Lehre der ehelichen Güter-Gemeinschaft S. 189

Eichhorn a. a. u. §. 309. S. 771

das Princip von dem Gesammt-Eigenthum bei derselben thetisch noch für zweifelhaft halten, so liegt doch diese Idee und diejenige einer sich hieraus im Falle kinderloser Ehe für das Vermögens-Verhältniß des letztlebenden Gatten ergebenden Consolidation des Vermögens unverkennbar dem J.'schen Ehe-Vertrage zu Grunde.

Bezeichnend hiefür ist besonders das, daß der Vertrag ohne directe Erwähnung, was der überlebende Gatte an dem zu einer Masse gebildeten Samntvermögen erhalten solle, demselben blos eine Rückfalls-Zahlung auferlegt, und so aus dem Verhältnisse während des Bestehens der Ehe dasjenige nach dem Tode des einen Gatten sich von selbst ergeben läßt.

Nun dürfte sich zwar

2) im Allgemeinen nicht behaupten lassen, es gehöre zu dem Begriffe der allgemeinen ehelichen Güter-Gemeinschaft wesentlich mit, daß bei kinderlos gebliebener Ehe (unbeerbter Ehe) im Falle des Vorablebens des einen Gatten, jederzeit eine vollkommene Consolidation des Vermögens eintreten müsse. Denn bekanntlich existiren unter den so verschiedenen und verschiedenartigen Formen dieses Instituts auch solche, welche, besonders im Falle unbeerbter Ehe, nicht die vollkommenen Wirkungen der Güter-Gemeinschaft eintreten, z. B. das Gesammt-Gut nicht dem Ueberlebenden ausschließlich verbleiben lassen, sondern diesem etwa die Verpflichtung auferlegen, dasselbe mit den Intestat-Erben zu theilen, oder auch an die letztern einen gewissen Theil (Quotienten) des Vermögens, als Rückfall, hinauszugeben.

Eichhorn §. 309.
Mittermaier §. 354.

3) Namentlich kommt in dem vorliegenden Ehe-Vertrag, wie bereits bemerkt wurde, nicht nur wirklich eine Rückfalls-Bestimmung, und zwar mit der Bezeichnung „rückfälliges Erb" vor, sondern er zeigt auch darin etwas einigermaßen Anomales, daß er den Rückfall nicht aus der vereint gewesenen Gesammt-Masse, als solcher, sondern denjenigen für die Anverwandten der Braut aus dem von ihr erweislich eingebrachten Heirath-Gute, dann außerdem noch von der „während der Ehe ihrer Seits allenfalls eingegangenen baaren Geld-Erbschaft", denjenigen für die Verwandten des Bräutigams aber neben 600fl. gleichfalls aus

„einem inzwischen seiner Seits etwa eingegangenen „baaren Geld-Erb"

hinausbezahlt wissen will, sonach hier ein gewisses, sonst bei der allgemeinen Güter-Gemeinschaft gewöhnlich nicht vorkommendes Getrenntseyn des beiderseitigen Vermögens vorauszusetzen scheint, wobei auch im Falle der Aufrechthaltung des Vertrags die Vollziehung desselben nicht

ohne eine Ermittelung der bezeichneten Vermögens-Theile jedes Einzelnen, aus welchen das „rückfällige Erb" gereicht werden soll, bewirkt werden kann.

Allein

4) jene Folgerung kann gleichwohl nicht als richtig erkannt werden, denn aus der fraglichen Bestimmung folgt keineswegs, daß nicht auch diese Theile des Beibringens in die Gemeinschaft eingeworfen worden seyen; vielmehr soll solche blos dazu dienen, um seiner Zeit die Größe des Rückfalls, d. h. desjenigen, was nach der Trennung der Ehe von der Gemeinschaft auszuscheiden sey, zu bestimmen. Jedenfalls hindert alles dieses nicht, bei dem übrigen Gesammtvermögen auf den Grund des Vertrags den Gesichtspunkt einer durch den Tod des Ehemanns erfolgten Consolidation des von beiden Gatten sammteigenthümlich besessenen Vermögens anzuwenden.

Die Vertrags-Bestimmung, nach welcher auf den Fall des kinderlosen Vorablebens des einen Ehegatten der Ueberlebende den Anverwandten des Verstorbenen blos den bedungenen Rückfall hinauszahlen soll, läßt unbestreitbar keine andere Erklärung zu, als daß, mit Ausnahme dieses Rückfalls, das ganze sonstige Vermögen nun ausschließendes Allein-Eigenthum des letztlebenden werden soll.

Eine Beerbung war also hier nicht angenommen, wie denn auch der Vertrag nur „Ehe-Vertrag" genannt ist; er war daher in der angegebenen Richtung kein Erb-Vertrag.

Eher könnte

5) die Frage entstehen, ob der Vertrag nicht gerade in Beziehung auf die Rückfalls-Bestimmung als ein successorischer zu betrachten sey? Allein abgesehen von allem Andern, so könnte hieraus nur das gefolgert werden, daß **diese** Bestimmung zu ihrer Gültigkeit besonderer Formen bedurft hätte, nicht aber die Bestimmung über das, was die Frau in Folge des Gesammt-Eigenthums, in welchem sie sich schon vorher befunden hatte, behalten darf.

Nach dem Ehe-Vertrag ist es unzweifelhaft, daß sie nicht als Erbin ihres Mannes auftritt, daß sie nicht in dieser Eigenschaft erst Eigenthum oder Rechte erwirbt, sondern daß sie vielmehr nur aus der Masse des Gesammt-Eigenthums, in welchem sie sich schon vorher befand, gewisse Theile den Verwandten ihres Mannes als Rückfall hinauszugeben hat.

Noch fragt es sich jedoch,

6) ob nicht das Landrecht unter Ehe-Verträgen „der Beerbung halber" auch Verträge von der Art des gegenwärtigen sich gedacht habe; was, wie es scheint, deswegen angenommen werden sollte, weil Verträge dieser Art in ihren Folgen nicht minder wichtig sind, als die successorischen Ehe-Verträge, indem dadurch die statutarische Erbfolge ganz ausgeschlossen wird, ja sogar sehr die Frage ist, wie fern dabei Pflichttheils-Ansprüche der Ascendenten zu beachten seyen?

Allein die landrechtliche Stelle

Th. IV. Tit. 5. S. 441, 442 §. Und dann hat u. s. w. desgl. §. Ferners ꝛc.

läßt nicht daran zweifeln, daß der Gesetzgeber Vermögens-Rechte des überlebenden Gatten aus der Gemeinschaft, von denjenigen vermöge der Erbfolge in seinen Bezeichnungen gar wohl zu unterscheiden gewußt hat; daß er also unter der

„Vererbung" oder Vergleichung wegen der Succession",

wovon in S. 354 des Landrechts die Rede ist, nicht auch die aus der allgemeinen Güter-Gemeinschaft sich ergebende Consolidation mit verstanden haben kann. Offenbar hat der württembergische Gesetzgeber bei der fraglichen Bestimmung des Landrechts ganz vorzüglich die in Württemberg herrschenden Verhältnisse der besondern Güter-Gemeinschaft oder der Errungenschafts-Gesellschaft im Auge. Daß er diejenige Ansicht, nach welcher auch bei allgemeiner Güter-Gemeinschaft der überlebende Gatte nicht sowohl durch Consolidation, als vielmehr durch wahre Suc-

cession nun ausschließender Eigenthümer des bisher gemeinschaftlichen Vermögens wird, sich eigen gemacht, daß er mithin Verträge über allgemeine Güter-Gemeinschaft in Beziehung auf die Verhältnisse des überlebenden Gatten unter den Begriff successorischer Ehe-Verträge gebracht, folglich deren Gültigkeit von Beobachtung der für die letzteren vorgeschriebenen Formen abhängig gemacht haben sollte, ist durchaus unerweislich.

Ist nun aber ein Rechtsgeschäft seinem materiellen Gehalt nach unzweifelhaft ein gültiges, besteht aber für die Form desselben keine besondere gesetzliche Norm, so muß es als hinreichend erkannt werden, wenn es nur gehörig erwiesen ist.

Allerdings läßt es sich nicht verkennen, daß, wie bereits erwähnt, Verträge über allgemeine Güter-Gemeinschaft nicht weniger momentos sind, als die successorischen Ehe-Verträge, und der Gesetzgeber hätte in der in den neuen Landestheilen sich zeigenden Frequenz dieser Verträge wohl eine Veranlassung finden können, für dieselben besondere Formen vorzuschreiben. Dies ist es auch, was von

Bolley in seinem Entwurf einer amtlichen Instruction S. 199

bezweckt wurde. Allein die bloße Gleichheit der Gründe kann den Richter nicht berechtigen, Formen, die für eine Art von Rechts-Geschäften vorgeschrieben sind, auf andere auszudehnen, wenn sich nicht die Absicht des Gesetzgebers erweisen läßt, daß auch die Gültigkeit dieser letztern Rechtsgeschäfte durch die Beobachtung jener Formen bedingt seyn soll. Ein höchst merkwürdiges Beispiel zum Belege dieses Satzes bietet die in Frage stehende landrechtliche Stelle in Verbindung mit dem

Landrecht Th. IV. Tit. 1. §. Damit aber ꝛc. S. 427 in den Worten:

„oder sonst ohne einig Pact und Gemächt „abgestorben"

dar. Obgleich nämlich für Ehe-Verträge gerade nur,

in so ferne sie zugleich Erb-Verträge sind, besondere Formen vorgeschrieben sind, so ist es doch die herrschende Meinung der württembergischen Rechts-Gelehrten, daß bloße Erb-Verträge keiner besondern Form bedürfen. Wie viel weniger kann man also berechtigt seyn, die Gültigkeit der Verträge über allgemeine Güter-Gemeinschaft, wodurch jede Succession ausgeschlossen wird, von der Beobachtung der für die successorischen Ehe-Verträge vorgeschriebenen Form abhängig zu machen.

Was aber

Volley in seinem Entwurf

bezweckte, das ist von ihm, da dieser Entwurf bloßer Entwurf geblieben ist, nicht erreicht worden *).

XII. Schließlich ist hier noch zu bemerken, daß schon die vormalige Königl. Hypotheken-Commission in einem Erlasse vom 2. August 1826 über die Frage:

ob zur Gültigkeit der die allgemeine Güter-Gemeinschaft bedingenden Ehe-Verträge, so fern von ihren Wirkungen nach Auflösung der Ehe es sich handelt, die Beobachtung der im Landrechte für successorische EheVerträge als solche vorgeschriebenen Form nothwendig sey?

auf eine der bisher entwickelten Ansicht angemessene Weise, wiewohl nicht mit derselben Begründung, sich geäußert hat.

Die Hypotheken-Commission legte nämlich das Hauptgewicht auf folgende allerdings ebenfalls Beachtung verdienende Umstände:

daß 1) alle seit Errichtung der Verfassung ergangenen

---

*) Es kommt noch hinzu, daß bei allen letzten Willenshandlungen besondere Formen hauptsächlich deswegen erfordert werden, um über den Willen des Erblassers jeden Zweifel zu beseitigen, oder der Unterschiebung falscher Urkunden zu begegnen. Diese Rücksicht kann bei Verträgen über die allgemeine Güter-Gemeinschaft nicht eintreten, so fern nämlich die nach dem Tode eines Gatten eintretenden Verhältnisse die nothwendige Folge des während der Ehe bestandenen sind.

Gesetze und Verordnungen, so wie die getroffenen organischen Einrichtungen, und die zwischen den verschiedenen Zweigen der gesetzgebenden Gewalt gepflogenen Berathungen und selbst für die Zukunft ausgesprochenen Absichten, das Bestehen der allgemeinen Güter-Gemeinschaft als eines partiellen Landes-Instituts, wie es die eheliche Errungenschaftsgesellschaft für gewisse Landestheile war und noch ist, vorauszusetzen scheinen; mit dieser Ansicht und Voraussetzung aber die Nothwendigkeit einer solennen Ausnahme von der im Landrecht als Regel festgesetzten Bestimmung in jedem einzelnen Falle offenbar nicht vereinbar seyn würde.

Selbst die Verordnung vom 20. August 1817 Nro II. und III. (Regierungs-Blatt S. 414), indem sie bei der allgemeinen Güter-Gemeinschaft für die Zukunft die Zubringens-Inventarien und Eventual-Abtheilungen der Regel nach ausschließt, mochte wohl nur von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß in den bis dahin eingegangenen Ehen, der Errichtung jener Geschäfte (die in Fällen der solenn pactirten allgemeinen Güter-Gemeinschaft schwerlich vorgenommen worden) ungeachtet, die letztere Art der Gemeinschaft gültig bestanden habe.

2) Glaubte die Commission, es könnte, wiewohl in untergeordneter Weise, noch in Betrachtung kommen, daß hier überhaupt nicht von einer unbedingt gebietenden oder verbietenden Gesetzes-Vorschrift, sondern blos von einer so oder anders zu treffenden Bestimmung des Rechts-Verhältnisses die Frage sey, und daß zur Gültigkeit eines Ehe-Vertrags, wenn lediglich die Art der Güter-Gemeinschaft festgesetzt wird, selbst nach dem Landrechte außer der Beiziehung des Kriegsvogts der Ehefrau keine anderweite Förmlichkeit erforderlich seyn dürfte.

Was nun von der Hypotheken-Commission ausgeführt worden ist, das muß auch hier Anwendung finden. Denn durch die Verordnung vom 20. August 1817 und das Notariatsedict wurde die allgemeine Güter-Gemeinschaft nicht erst in den neuen Landestheilen eingeführt, sondern sie

wurde als etwas bereits Bestehendes vorausgesetzt, und es wurde nur die Verfügung getroffen, daß da, wo allgemeine Güter-Gemeinschaft besteht, Handlungen der Rechts-Polizey, welche die besondere Güter-Gemeinschaft erfordert, unterbleiben sollen.

Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Gültigkeit der Verträge über allgemeine Güter-Gemeinschaft an besondere Formen zu binden, so hätte er hier die dringendste Veranlassung gehabt, sich hierüber auszusprechen; er hätte dieß um so mehr thun sollen, da ihm unmöglich unbekannt seyn konnte, daß bei solchen Ehe-Verträgen die Beobachtung der in Frage stehenden Formen in den neuen Landestheilen nur als seltene Ausnahme erscheine; aber er war gleichwohl weit entfernt, eine neue Vorschrift zu geben, oder auch nur auf die Bestimmung des Landrechts mit irgend einer Andeutung, daß auch diese Verträge als successorische Ehe-Verträge zu betrachten seyen, hinzuweisen; vielmehr wurde im Notariats-Edikt §. 30. f. f. als der Haupt-Gesichtspunkt nur der ausgehoben, daß durch solche Verträge die Zubringens-Inventarien und nach Umständen auch die Verlassenschafts-Theilungen entbehrlich gemacht werden.

Ist nun aber jenes für die Zukunft nicht geschehen, so kann man noch viel weniger rückwärts solche Formen, als die Gültigkeit des Vertrags bedingend, betrachten.

XIII. Nach allem diesem muß die präjudicielle Frage:

ob der vorliegende Vertrag als unter der Herrschaft der württembergischen Gesetze abgeschlossen, anzusehen sey?

nach der Haupt-Intention der Kläger bejahend entschieden, dagegen kann dieser Vertrag nicht, wie dieselben weiter wollen, wegen Verletzung der für die successorischen Ehe-Verträge im württembergischen Landrechte vorgeschriebenen Formen theilweise für ungültig erkannt werden.

Nach dieser Entscheidung der präjudiciellen Frage fällt jede Würdigung der von den Klägern nur eventuell für die

entgegengesetzte Voraussetzung vorgebrachten Anfechtungs-Gründe, oder was dasselbe ist, jede Prüfung der unter VII. B. bezeichneten Frage weg.

Angenommen daher, daß der baierische Codex Maximilianus je in J. — Gesetzes-Kraft erhalten hätte, (was jedoch nach der bekannten Maxime der baierischen Regierung über die Fortdauer der das Privatrecht betreffenden Gesetze, welche zur Zeit der Occupation in den neuen Landes-Theilen herrschend waren, und da überdieß die Krone Baiern nur vorübergehend im Besitze von J. — sich befand, auch dieser Besitz von Württemberg stets angefochten war, für mehr als zweifelhaft gehalten werden muß): so verstände es sich von selbst, daß das, was das baier'sche Landrecht in Beziehung auf die Form von Ehe-Verträgen über den Unterschied zwischen siegelmäßigen und nicht siegelmäßigen Personen vorschreibt, — (und nur rücksichtlich der Letztern wird obrigkeitliche Mitwirkung bei Ehe-Verträgen erfordert,

Cod: Max. Thl. I. Cap. 6. §. 29.) —

da, wo württembergische Gesetze gelten, überall keine Anwendung mehr finden kann. Ebenso war mit der Herrschaft dieser Gesetze die Vorschrift der deutschorden'schen Hofraths-Verordnung vom 14. Juni 1745., wornach

„bei allen Ehen der Unterthanen obrigkeitlich bestätigte „Ehepacten errichtet werden mußten, so daß „ohne solche gar nicht copulirt werden sollte,"

eine Verordnung, welche offenbar rein rechtspolizeilich war, ganz unvereinbar.

Daß aber in formeller Beziehung gerade für solche Ehe-Verträge, wodurch allgemeine Güter-Gemeinschaft bedungen wurde, früher ganz besondere, mit der Eigenthümlichkeit dieser Verträge im wesentlichen Zusammenhange stehende Normen bestanden hätten, ist nicht einmal behauptet worden.

Demnach mußte

XIV. Das Erkenntniß voriger Instanz abgeändert, und dasjenige erster Instanz wieder hergestellt werden, freilich aus ganz andern Gründen, als der Richter erster Instanz angenommen hat.

---

5) Kommt die in Gemäsheit des Pfand-Gesetzes Art. 87. eingetragene Wahrung des nicht empfangenen Geldes dem Schuldner nur zwei Jahre zu Statten, und wer ist nach Ablauf von zwei Jahren beweispflichtig?

(Von Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Bolley.)

Jene Frage wird in Band II. S. 57. im Allgemeinen bejaht. S. 51. wird zwar bemerkt, daß der Gläubiger in manchen Fällen durch Nachläßigkeit der Unterpfands-Behörde von dem Eintrag gar keine Kenntniß erhalten werde. Aber der bejahende Satz S. 57. wird nicht auf diesen Fall beschränkt.

Was nun die Frage im Allgemeinen betrifft, so hätte sich wohl der Gesetzgeber bestimmt darüber ausdrücken müssen, daß die Wirkung einer im Unterpfandsbuch eingetragenen Wahrung auf eine gewisse Zeit beschränkt sey. Davon findet sich hier keine Spur, und schon die Analogie des Art. 73. des Pfand-Gesetzes spricht dagegen. Allerdings konnte aber die Frage entstehen, ob dem Schuldner eine solche Wahrung zu Statten kommen könne, wenn der Gläubiger durch ein Versehen der Obrigkeit, von derselben nicht in Kenntniß gesetzt worden sey. Ich habe diese Frage in meinem Commentar Bd. I. §. 128. S. 294. aufgeworfen, und sie deßwegen verneint, weil der Schuldner gethan habe, was ihm obliege, er habe sein Recht gewahrt, der zu dieser Zeit bestehende Rechtszustand müße demnach erhalten, die Versäumniß der Obrigkeit könne dem Schuldner nicht nachtheilig werden.

In Beziehung auf diesen Fall habe ich dann die weitere Frage aufgeworfen: ob dem Gläubiger nicht wenig-

stens die zweijährige Verjährung zu Statten kommen könne; aber auch diese Frage wurde von mir besonders deßwegen verneint, weil nach dem Gesetze die im Unterpfandsbuche niedergelegte Verwahrung gleich sey einer gerichtlichen Protestation und schon gemeinrechtlich die gerichtliche Protestation die Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes ausschließe. Sowie nun mein Commentar überhaupt die vorzüglichste Quelle des Gesetzes vom 21. Mai 1828 ist, so wurde auch diese Ansicht im Art. 22. des ebengedachten Gesetzes ganz unzweifelhaft sanctionirt. Allerdings fand ich selbst bei der Commentirung des letztern Gesetzes Bd. III. S. 1176. die besondere Bestimmung dieses Artikels etwas anomal, nachdem der Art. 20. den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen hatte, daß zwar jeder Eintrag in das Unterpfands-Buch in Beziehung auf solche Ansprüche, welche nach Art. 74. — 88. des Pfand-Gesetzes zur Eintragung in dieses Buch geeignet sind, die Verjährung zu Gunsten desjenigen unterbreche, für dessen Rechte die Wahrung, Vormerkung oder ein anderer Eintrag geschehen sey, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gegner davon gehörig in Kenntniß gesetzt worden sey.

Wie anomal nun aber auch der Art. 22. seyn mag, so besteht er nun einmal als Gesetz, nur nehme auch ich nach diesem Art. an, daß die Wahrung nicht bloß angemeldet, sondern in dem Unterpfands-Buch wirklich vorgemerkt worden sey.

Selbst ohne das neue Gesetz muß ich jedoch in dem Fall, wenn der Gläubiger von der Wahrung wirklich in Kenntniß gesetzt worden ist, es für etwas ganz Undenkbares halten, daß der Schuldner nach dem Ablaufe von zwei Jahren, ungeachtet dieser Wahrung, beweispflichtig werden soll.

6) Bey welchem Gerichte sind negatorische Klagen anzubringen?

(Von Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Volley.)

Unter dieser Aufschrift wird in dem 4. Heft des 1. Bds. dieser Monatsschrift S. 433. ein neueres Erkenntniß des Ober-Tribunals ohne Datum mitgetheilt, wornach die Negatorien-Klage bei dem Gerichts-Stande des Klägers anzubringen sey. Es wird zwar zugleich eines früheren Erlasses des Ober-Tribunals vom 9. März 1827., wornach dasselbe übereinstimmend mit der bisherigen württemb. Praxis die Klage an den Richter des beklagten Theils verwieß, *) erwähnt, aber dabei bemerkt, daß es sich in dem Falle, welcher die Veranlassung zu diesem Erlasse gegeben, hauptsächlich von der Frage gehandelt habe, ob den betreffenden Beklagten rücksichtlich ihrer nicht exemten Güter ein von ihnen behauptetes Dienstbarkeits-Recht zustehe, daher die damalige Entscheidung über die Competenz auf einen Fall, wie der vorliegende, nicht bezogen werden könne.

„Hiernach" — fügt der Einsender des bezeichneten Aufsatzes bei, — „bedarf die von Schütz ganz allgemein aufgestellte Behauptung:

> „„die im gemeinen Rechte bestrittene Frage: ob bei der „„actio negatoria der Gerichtsstand des klagenden oder „„des beklagten Theils competent sey, hat das königliche Ober-Tribunal für den letzten Gerichtsstand entschieden""

„offenbar der Berichtigung, und es möge der vorliegende Fall mit dazu dienen, den vaterländischen Rechtslehrern in ihren Angaben von angeblichen Präjudizien des höchsten Landes-Gerichts vorsichtige Prüfung der in den einzelnen Fällen obwaltenden Verhältnisse zu empfehlen."

---

*) Die Richtigkeit dieser Ansicht wurde auch anerkannt von Scheuerlen der teutsche gemeine und württembergische Civil-Proceß Bd. 1. §. 76. Note 10. S. 252.

Ich finde zwar diese letztere Bemerkung im Allgemeinen sehr gegründet und namentlich muß das Werk von Schütz mit Vorsicht benützt werden. Aber ich glaube nicht, daß ihn hier ein Vorwurf mit Grund treffe; wenigstens nach meinem Urtheil — (und Niemand kann mit dem Erlaß vom 9. März 1827 vertrauter seyn als ich) — hat Schütz den Sinn dieses Erlasses ganz richtig aufgefaßt. Auch ist es mir nicht klar geworden, worin die wesentliche Verschiedenheit des neuern Falls von demjenigen, worauf jener Erlaß sich bezieht, liegen soll. Nur darin möchte eine Verschiedenheit zu finden seyn, daß in dem letztern Falle zwei inländische Gerichte concurrirten, im neuern hingegen das herrschende Gut im Auslande sich befindet. Allein abgesehen davon, daß ich sehr bezweifeln muß, ob der Jurisdictions-Vertrag mit dem Großherzogthum Baden vom 3. Januar 1826, welcher nur einen allgemeinen Grundsatz ausdrücklich anerkennt, für diese besondere Frage etwas entscheide, so wurden außer demselben noch andere allgemeine Gründe zu Hülfe genommen.

Der erste besteht darin: „daß bei der negatorischen „Klage keineswegs bloß das Recht des angeblich „herrschenden Guts im Streite sey, *) sondern daß diese Klage eigentlich in der Vindication der Freiheit des dienenden Gutes selbst bestehe."

Wäre diese Ansicht von dem Wesen der negatorischen Klage die richtige, so dürfte dieß gerade für die frühere Thesis des Ober-Tribunals sprechen; denn vindicirt kann eine Sache doch wohl nur da werden, wo sie sich befindet. Auch kann ich nichts vindiciren, was ich schon habe. Will also der Besitzer eines Guts dessen Freiheit vindi-

*) Sollte dieß im umgekehrten Verhältniß bei der confessorischen Klage sich anders verhalten? Und doch bezweifelt es Niemand, daß der confessorisch Klagende nicht an seinen Richter, sondern an den Richter des dienenden Guts sich zu wenden hat.

ciren, so muß ein Anderer diese Freiheit sich zugeeignet, er muß sie dadurch, daß sein Gut eine Herrschaft über das dienende ausübte, eigentlich in sein Eigenthum verpflanzt und auf solche Weise die Rechts-Sphäre seines Eigenthums erweitert haben. Diese dem Besitzer des dienenden Guts fehlende Freiheit wird daher wohl nur bei dem Gerichtsstande dessen, welcher dem letzten etwas entzogen hat, vindicirt werden können.

Will man den neuern Beschluß des Ober-Tribunals rechtfertigen, so wird man gerade von der entgegengesetzten Voraussetzung ausgehen müßen, nämlich davon, daß die negatorische Klage, ebenso wie die confessorische, nicht nur auch vom Besitzer angestellt werden könne, sondern daß dieselbe überdieß auf etwas Verneinendes sich gründe, daß schon aus dem Begriffe des Eigenthums das Recht auf freie Benützung einer Sache, mit Ausschluß aller Andern, an sich und der Regel nach fließe, daß es demnach für den anerkannten Eigenthümer einer besondern Vindication der Freiheit gar nicht bedürfen könne, endlich daß durch diese Klage der Kläger eigentlich nur einem gegen ihn gerichteten Angriff zuvorkomme.

In der That findet sie Statt, wenn irgend eine Anmaßung von Seite des andern Theils nachgewiesen oder ein künftiger Eingriff in das Recht des Eigenthümers befürchtet, und demselben vorgebeugt werden kann, *) und ihre Tendenz ist keine andere, als der Ausspruch, daß dem Beklagten auf der Sache des Klägers ein Recht nicht zustehe. **) Es wird demnach, was die Gesetze schon durch die Bezeichnung der Klage deutlich zu erkennen geben, vom Kläger nicht sowohl ein (positiver)

---

*) §. 2. J. de action (4, 6.) L. 15. D. de O. N. N. (39, 1.) Heffter Inst. des römischen Processes S. 67.

**) Ut, si quis, intendat jus non esse adversario utendi fruendi etc. §. 2. J. all.

Anspruch erhoben, sondern vielmehr der vorausgesetzte Anspruch eines Andern bestritten.*)

Diese Beziehung scheint auch dem Ober-Tribunal selbst bei seinem neuern Beschluß nicht ganz entgangen zu seyn und für sehr wichtig halte ich auch den weitern von demselben benützten Grund, daß nemlich mit der negatorischen Klage

„der richterliche Schutz des Eigenthums gegen Beschränkungen desselben durch angebliche Dienstbarkeiten angerufen werde, diesen Schutz aber nur derjenige „Richter gewähren könne, in dessen Bezirk „die dienende Sache gelegen sey."

So begründet erkenne ich die neuere Thesis des Ober-Tribunals selbst als die richtigere, nur denke man nicht an die Möglichkeit, den Beschluß vom 9. März 1827 neben dem neuern aufrecht zu erhalten, sondern man spreche es geradezu aus, daß das Ober-Tribunal, wozu es ja wohl berechtigt ist, seine frühere Thesis abgeändert habe. Diese neuere Thesis wird auch dem Kläger nicht bloß in Beziehung auf den Gerichtsstand, sondern auch für die materielle Frage sehr günstig seyn, wiefern derselbe beweispflichtig sey. Denn nach dieser Thesis kann man ihn consequenter Weise mit keinem weitern Beweise, als mit dem Beweise seines Eigenthums und der Anmaßung des Gegners, belasten, und erst dann, wenn der Beklagte erwiesen hat, daß er nicht etwa den Kläger bloß in der Ausübung seines freien Eigenthums gestört habe, sondern daß er wirklich im Quasi-Besitze eines Dienstbarkeits-Rechts sich befinde, kann die Frage entstehen, ob hierdurch an der Beweispflichtigkeit rücksichtlich des Haupt-Anspruchs selbst etwas verändert werde?

Es liegt nicht in meinem Zwecke, diese Frage hier zu erörtern, und ich beschränke mich auf die Bemerkung, daß nach der Thesis der Ober-Appellations-Gerichte des Herzogthums Nassau und des Großherzogthums Hessen der

*) §. 2. J. all. Cajus IV., 3.

angebliche Servitut-Berechtigte bei der Negatorien-Klage selbst dann die Beweislast zu tragen hat, wenn er durch ein früheres Erkenntniß im Besitze geschützt erscheint. (Richter kritische Jahrbücher I. S. 1026). Dieß kann am wenigsten dann einen Zweifel leiden, wenn diese Klage utiliter durch eine Verfügung einer Administrativ-Stelle, welche weder für den Rechts- noch für den Besitz-Stand präjudiciell seyn soll, herbeigeführt wird; auch konnte nach der Scheidung der Grund-Herrlichkeit von der Landes-Herrlichkeit die frühere Ausübung eines Rechts unmöglich darüber entscheiden, in welcher Eigenschaft es von den Berechtigten ausgeübt worden sey.

Ad III.

Fragmente.

1. — 3., Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals in Criminalsachen.

(Eingesendet.)

---

1) Strafbarkeit des freiwillig aufgegebenen Versuchs eines Verbrechens und Annahme eines versuchten Meineids.

Franz P. von H., ein 63 Jahre alter, gut prädicirter Handwerksmann, hatte seiner, an den ungünstig prädicirten Bauern Ulrich L. von B., verheiratheten Tochter, ein Heirathgut von 500 fl. versprochen, aber nur zum Theile bezahlt, weßhalb Ulrich L., nachdem seine Frau schon ein Jahr nach ihrer Verehelichung mit Hinterlassung eines mit L. gezeugten Kindes gestorben, und dieses ebenfalls bald darauf mit Tod abgegangen war, gegen P. auf Bezahlung des Restes des Heirathsguts, woran erst 170 fl., bezahlt seyn sollten, klagte.

P. behauptete, er habe seinen Tochtermann bis auf 30 fl. befriedigt, und producirte vor dem Oberamts-Gericht eine Quittung, kraft welcher L. bezeugte, daß er 450 fl. und weitere 20 fl., empfangen habe. Dieser erkannte zwar

die Quittung als von ihm ausgestellt an, behauptete aber, dieselbe sey durch Umänderung der darauf befindlich gewesenen Zahl 150 fl. in 450 fl. gefälscht worden, und deferirte dem P. über die Richtigkeit der Quittung und die Zahlung von 470 fl. den Eid, den dieser annahm. In der, nach vorangegangener Belehrung, zu Abschwörung des Eides anberaumten Tagfahrt, und nachdem dem Franz P. bereits die Eides-Formel vorgelesen und ihm von dem Oberamtsrichter wiederholt nachdrückliche Vorstellung gemacht worden war, schob der Beklagte dem Kläger den Eid zurück, welcher ihn, ungeachtet er dazu nicht mehr verpflichtet gewesen wäre, annahm, worauf zu dessen Abschwörung Tagfahrt anberaumt wurde. Als jedoch die Gerichtssitzung, in welcher die Sache verhandelt wurde, bereits beendigt war, legte P. das unumwundene, sofort auch in der Untersuchung wiederholte Bekenntniß ab, daß er seinem Schwiegersohn bloß 170 fl. bezahlt habe, und daß die Quittung, auf seine Veranlassung durch einen Dritten gefälscht worden sey. Dieses Bekenntniß widerrief er zwar, nachdem die Sache längere Zeit liegen geblieben und er auf ein, von dem Gerichtshof zu N., erlassenes Instruktorium wieder vernommen worden war, unter der Behauptung, er habe seinem Schwiegersohn wirklich 470 fl. bezahlt und sey bloß durch dessen Zureden „er solle sagen, die Quittung sey gefälscht, dann sey er draußen und das Geläufe habe ein Ende," zu dem unrichtigen Geständnisse veranlaßt worden.

Der Gerichtshof zu N. erklärte jedoch den Widerruf für unbegründet und verurtheilte den Franz P.,

wegen mittelst Fälschung einer Privat-Urkunde versuchten großen Betrugs und versuchten Meineids zu siebenmonatlicher Arbeitshaus-Strafe.

Der Criminal-Senat des Königlichen Ober-Tribunals, an welchen P. rekurrirte, verwarf zwar ebenfalls den Widerruf des Bekenntnisses, nahm aber keinen Versuch des Meineids, sondern einen Versuch des Betruges, und diesen

durch das freiwillige Aufgeben des Unternehmens für sehr gemildert an, und verurtheilte den P.,

wegen mittelst Fälschung einer Privat-Urkunde versuchten großen Betrugs zu dreimonatlicher Polizeihaus-Strafe.

Dabei gieng das Königliche Ober-Tribunal von folgenden Gründen aus:

Was die Annahme eines versuchten Meineids betrifft, so komme Folgendes in Betracht:

Selbst wenn man nicht überhaupt den Partheien in einem Civil-Prozesse die Zurücknahme ihrer Erklärung für Ablegung eines sogenannten freiwilligen Eides, bis zum Momente der Abschwörung selbst, ohne allen Nachtheil in strafrechtlicher Hinsicht zulassen, somit in solchen Fällen den Versuch eines Meineids überall ausschließen wolle, sobald die Abschwörung des Eides nicht in Folge anderweitiger Ergebnisse, sondern in Folge der veränderten Erklärung desjenigen, der schwören sollte, nicht ausgeführt wurde, so erscheine dennoch der Beweis des befragten Versuchs hier noch mangelhaft. Daß nämlich P. ohne die dringenden Vorstellungen des Oberamtsrichters, welche nach der Meinung des Letztern erst eine Willensänderung hervorbrachten, wirklich geschworen haben würde, sey keineswegs genügend dargethan. Die von P. vor seinem Widerrufe abgegebenen Erklärungen gehen dahin, daß er das Beweisthema in der Weise, wie es gegeben war, nicht beschworen haben würde. Daß er aber die Beschränkung, mit welcher er allein seiner Behauptung nach, geschworen hätte, in mente behalten, nicht vor der Eide-Ablegung noch erklärt haben würde, lasse sich ohne Geständniß des Angeschuldigten nicht nachweisen, da dieß aus dem Umstande allein, daß eine solche Erklärung für ihn hinsichtlich des Civilrechtsstreits von keiner Wirksamkeit mehr seyn konnte, sich um so weniger folgern lasse, als P. ja auch erst damals und also ebenfalls eigentlich zu spät zum Zurückschieben des deferirten Eides schritt.

Man könne deshalb in der Beharrlichkeit, womit P. sich den Schein gab, den deferirten Eid wirklich abschwören zu wollen, nur ein Moment für die Strafausmessung erkennen.

Indem aber auch das Ober-Tribunal nicht das mindeste rechtliche Bedenken fand, den Widerruf des Geständnisses über einen mittelst Fälschung einer Privat-Urkunde versuchten Betrug zu verwerfen, wurde doch der kaum gedachte Versuch immerhin als ein freiwillig aufgegebener betrachtet, und in nachstehender Weise gewürdiget.

Die Praxis der württembergischen Gerichte erkenne zwar eine Straflosigkeit solcher freiwillig aufgegebenen Versuche nicht an, wohl aber lasse sie in Bestrafung derselben dem richterlichen Ermessen einen größeren Spielraum; es komme daher weniger die Summe, die den Gegenstand des vorgehabten Betrugs ausmacht, als das ganze Benehmen des Angeschuldigten in Betracht, und da nicht zu verkennen sey, daß P., ein früher ganz gut prädicirter Mann, welcher Vater von fünf Kindern ist und nach Abzug der Schulden nur im Besitze eines geringen Vermögens seyn soll, das Beharren seines Schwiegersohnes auf der Bezahlung des ganzen zugesagten Heirathguts von 500 fl. für eine — seine übrigen Kinder beeinträchtigende Ungerechtigkeit jedenfalls erachten konnte, die vor dem Untersuchungs-Richter unter Widerruf des Geständnisses erneuerte Behauptung geleisteter Zahlung und der Richtigkeit der Quittung sich aber nur noch aus der Absicht, die Criminal-Strafe zu vermeiden, erklären lasse, wurde die Verhängung einer Arbeitshaus-Strafe umgangen und die Verurtheilung zu dreimonatlicher Polizeihaus-Strafe als den Anforderungen der Gerechtigkeit genügend erachtet.

---

2) Betrug durch Vernichtung eines Testaments.

L. R. von N., 35 Jahre alt, ohne Vermögen, wurde früher bey dem königlichen Militair wegen Verfälschung eines Nachtzettels Behufs der Verdeckung seiner unerlaub-

ten Entfernung aus der Garnison auf unbestimmte Zeit vom Obermann zum Soldaten degradirt, und im folgenden Jahre wegen Desertion und wegen eines mittelst Fälschung verübten Betruges im Betrag von 17 fl. 30kr., und einiger anderer Betrügereien im Betrage von 10 fl. 24kr., zu zweijähriger Festungsstrafe, (von welcher Ein Jahr für die Fälschung und die Betrügereien gerechnet ward) verurtheilt.

Mehrere Jahre darauf starb sein verheuratheter, kinderloser Oheim, dessen Intestat-Erbe der Angeschuldigte mit drei Geschwistern gewesen wäre. Der Oheim hatte jedoch ein bei der Stadtschreiberei errichtetes Testament hinterlassen, und L. R. vermuthete, daß in solchem die Wittwe des Erblassers zur Universal-Erbin eingesetzt sey.

In der einbekannten Absicht, für sich und seine Geschwister (die übrigens von seinem verbrecherischen Beginnen nichts wußten) die Intestatportion zu gewinnen, ließ er sich von der Bötin von N., welche, wie er wußte, das Testament von da zur Eröffnung an das Oberamts-Gericht zu B., zu bringen hatte, das Paquet, in welchem dasselbe enthalten war, unter dem Vorwande geben, er wolle es, da er ohnehin nach B. gehe, bestellen, nahm sodann unterwegs aus dem Paquet das Testament heraus, zerriß es und warf es in ein vorbeifließendes Wasser, ohne es, wie er beharrlich behauptet, gelesen zu haben. Daß die Wittwe in dem Testamente zur Universal-Erbin eingesetzt war, wurde zwar nicht vollständig erwiesen, jedoch in hohem Grade wahrscheinlich gemacht. Der Angeschuldigte gab zu, daß er den Nachlaß seines Oheims zu etwa 1,800 fl., und den für seine Person beabsichtigten Gewinn zu einigen 100 fl. geschätzt habe. Die Verlassenschaft bestund jedoch, nach Abzug der Schulden, nur in 750 fl., wovon die Intestatportion des Angeschuldigten und seiner Geschwister zusammen zu 595 fl. 56kr., und somit für die Person des Angeschuldigten zu 148 fl. 57kr., berechnet wurde.

Der Gerichts-Hof zu N. verurtheilte den Angeschuldigten

wegen eines durch Vernichtung eines Testaments versuchten großen Betruges, neben der Verbindlichkeit zum Ersatze der Kosten und des etwaigen Schadens zu zehenmonatlicher Arbeitshaus-Strafe.

Der Criminal-Senat des Ober-Tribunals, an welchen L. R. den Rekurs ergriff, fand in der Vernichtung des Testaments zu Unterdrückung der Wahrheit die Fälschung einer öffentlichen Urkunde, indem ihr Inhalt von einem hiezu ermächtigten öffentlichen Beamten „in Form eines Instrumentes", wie es in dem Gesetze heißt, ausgefertigt war, sah die Fälschung darum als vollbracht an, weil der auf dem Inhalte des Testamentes beruhende Beweis der Erbs-Einsetzung bleibend vernichtet wurde. Der Betrug aber wurde nur als versucht, wiewohl als vollendete Unternehmung (delictum perfectum) angenommen, weil nicht die Stiftung eines Schadens, der allerdings in so fern vorlag, als die Wittwe ohne Prozeß mit den Geschwistern des Angeschuldigten oder einen Vergleich mit denselben nicht abkommen wird, sondern die Erzielung eines Gewinnes von dem Angeschuldigten beabsichtigt, dieser aber nicht erreicht wurde, indem einem Erbschafts-Anspruche von seiner Seite die Vernichtung des Testaments stets im Wege stehen würde.

Die erkannte Strafe hielt das Ober-Tribunal, in Erwägung verschiedener Erschwerungs-Momente, zwar für mild bemessen, eine Erhöhung jedoch nicht für absolut geboten, daher es den eingelegten Rekurs wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde verwarf.

---

3) Gültigkeit der von einer nicht competenten Gerichts-Stelle bona fide und ordnungsmäßig vorgenommenen Untersuchungs-Handlungen.

G. J. kam wegen Verdachts eines in der Nacht vom 13—14. September 1834 zu A., Oberamts M. verübten großen Diebstahls, bei dem Oberamts-Gericht M. in Verhaft und Untersuchung.

Nachdem er der Haft wieder entlassen und die Akten dem Criminal-Senate des Gerichts-Hofs zu N., zu Fällung des Erkenntnisses vorgelegt waren, kam er, ehe letzteres erfolgte, wegen einer ihm angeschuldigten, im Bezirke des Oberamts-Gerichts L. verübten Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Diener in Untersuchung, welche von dem gedachten Oberamts-Gericht L. geführt und deren Resultat von diesem ebenfalls dem Criminal-Senate zu N. vorgelegt wurde.

Dieser verfügte, daß die von G. J. vor dem Oberamts-Gerichte L. gemachten Aussagen durch dasjenige zu M., welches die erste Untersuchung geführt hatte, reassumirt werden sollten und sprach zugleich eventuell für den Fall, daß diese Aussagen bei der Reassumtion bestätigt werden sollten, das End-Erkenntniß aus.

Gegen Letzteres ergriff G. J. den Rekurs an den Criminal-Senat des Königlichen Ober-Tribunals.

Dieser sprach sich bei der Entscheidung der Hauptsache hinsichtlich der Prozeß-Frage dahin aus:

„daß es der Reassumtion keineswegs bedurft hätte, indem so lange die Prävention eines andern Gerichtes sich nicht gezeigt habe, die Gerichtsstelle des verübten Vergehens rechtsgültig in der Sache habe verfahren können."

Von gleichen Grundsätzen gieng der Criminal-Senat des Königlichen Ober-Tribunals in einem Revisions-Falle aus.

Die ledige Kath. W. von D., Oberamts R., war in ihrem Heimaths-Orte D. eines verübten Kindsmords verdächtig geworden, und sie wurde hierauf von dem Ober-Amts-Gerichte R., als forum domicilii, in Verhaft und Untersuchung genommen, auch von diesem die Legal-Inspektion und Sektion des Leichnams ihres zu D., bei ihr gefundenen Kindes durch die Gerichts-Aerzte von R., angeordnet und von diesen ein Gutachten abgegeben. Später zeigte sich jedoch, daß das Verbrechen im Bezirke des Ober-

Amts-Gerichts E. begangen worden war, weshalb die Untersuchung an dieses abgegeben wurde. Der Gerichts-Hof zu N. ordnete sofort die Reassumtion der — von dem Ober-Amts-Gerichte zu R., vorgenommenen Verhandlungen an und in Beziehung auf die stattgehabte Legal-Inspektion und Sektion wurde, neben dem Gutachten der obduciren-den Gerichts-Aerzte von R., auch von dem Oberamts-Arzte und Oberamts-Wundarzte zu E., eine Begutachtung der Ergebnisse der Legal-Inspektion und Sektion zu den Akten eingefordert.

Das Königliche Ober-Tribunal dagegen erachtete diese Verfügung wenigstens in so weit, als die Reassumtion nicht die Versetzung der Angeschuldigten in den Anklage-Stand betraf

(vergl. §. 207. des IV. Edikts vom 31. December 1818. und §. 26. der Verfassungs-Urkunde)

und namentlich die Anordnung der Einziehung eines weiteren Gutachtens der Gerichts-Aerzte zu E., schon nach dem dermaligen Stande der vaterländischen Gesetzgebung für überflüssig, und hob zugleich in einem Anbringen an das Königliche Justiz-Ministerium die aus der Thesis des Gerichts-Hofs zu N. sich ergebenden Mißstände aus, indem es anheimstellte, ob nicht in die zu erwartende Strafprozeß-Ordnung eine dißfällige Bestimmung aufzunehmen wäre.

---

4) Vom zweiten Angriffe eines Verganteten.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Heyd** in Weinsberg.)

Die Monatschrift ist in den Händen von vielen Geschäftsmännern, deren Beruf sie mit der römischen Gesetzgebung nicht in Berührung setzt und die meistens der Hülfsmittel entbehren, sich in vorkommenden Fällen darinn Raths zu erholen. Dieß zur Entschuldigung dieser Mittheilung gegen andere Mitleser, denen sie nicht eigens bestimmt ist.

Wenn es sich davon handelt, wie ein Verganteter nach dem beendigten Concurs-Verfahren in Beziehung auf seine Schuld-Verhältnisse gegen dritte zu behandeln sey, so ent-

halten hierüber die württembergischen Gesetze und Verordnungen nichts.

Vergebens sieht man sich in des vaterländischen Concursrechts-Schriftstellers Ch. G. v. Gmelin Werke hierüber um, welches als das einzige Auskunftsmittel dürfte zur Hand genommen werden wollen. Es werden deshalb folgende hieher bezügliche Stellen des römischen Gesetzbuchs hier ausgehoben:

l. 6. D. de cess. bon (42. 3.) Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit, bona ejus non veneunt.

l. 4. daselbst. Si quis bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest, convenitur. Sabinus et Cassius putabant, eum, qui bonis cessit ne quidem ab aliis quibus debet, posse inquietari.

l. 7. daselbst. Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur, rursum ejus debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales facultates acquisitae sint debitori, quibus praetor *) moveri possit.

Const. 3. Cod. de bon. auct. jud. poss. (7. 72.) Ex contractu, qui cessionem rerum antecessit, debitorem contra juris rationem convenies, cum eum aequitas auxilio exceptionis muniat. At tunc demum iterato possis desiderare conventionem, cum tantum postea quaesivit, quod praesidem ad ejus rei licentiam debeat promovere.

§. 40. J. de act. (4. 6.) Cum eo, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod ideoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

Hierzu ist über das Maaß selbst aus der angeführten Gesetzesstelle l. 6. D. (42. 3.) noch anzufügen:

---

*) cf. l. 14. D. de re jud. (42. 1.)

Ex quantitate id aestimandum esse ejus, quod quaesiit (non ex qualitate) — und aus l. 173. D. de reg. jur. (50. 17.) die Worte

In condemnatione personarum quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant —

wie denn die angeführte Institutionen Stelle das Maaß gleichfalls näher bezeichnet; zugleich aber ist zu bedenken, daß die römischen Gesetze ausdrücken, es sey hiebei keine Rücksicht auf die zur gleichen Zeit den Schuldner belastenden andern Schulden zu nehmen, indem diese nur bei Ansprüchen an den Schenker durch Letztern in Abzug kommen sollen.

Facere posse, creditur, nullo deducto aere alieno; — at is, qui ex donatione convenietur omni aere alieno deducto facere posse intelligitur. l. 54. D. sol. matr. (24. 3.) l. 16. seq. D. de re judic. (42. 1.)

Hieraus, und nach Maßgabe der württembergischen sonst einschlagenden Gesetzgebung ist so viel gewiß:

1) die Verganteten dürfen bloß dann wieder einem Angriffe wegen der im Gante in Verlust gegangenen Ansprüche unterliegen, wenn sie ein solches Vermögen wieder erworben haben, welches in Berücksichtigung ihres Standes und ihrer Familien-Verhältnisse, *) ohne Abzug der neu entstandenen Schulden, zu ihrem Fortkommen im Leben und Wandel als Hausväter, Mitbürger und Unterthanen, mehr als dasjenige Auskommen ihnen gewährt, welches man einem derartigen Familien-Vater zu einem mittelmäßigen Auskommen zu rechnen pflegt.

2) Die Obrigkeiten, weder der Gemeinde-Vorstand für sich, oder der Gemeinderath in vorkommenden Fällen, die zu seiner aussergerichtlichen Erkenntniß-Ertheilung gehören, noch die mit der Führung des Inventur- und Theilungs-Wesens beauftragten Beamten haben von Amts-

*) s. Aufsätze über verschiedene Rechts-Fragen, gesammelt von Richter; Tübing. 1834. S. 250.

wegen sich der Sorge zu unterziehen, bei irgend ihnen amtlich vorkommenden Anlässen die Ansprüche der im Gante in Verlust gekommenen Gläubiger zu bedenken und für deren Befriedigung zu sorgen, ebensowenig in einzelnen, als in Gesamt-Veräusserungs-Fällen, ausser wenn ohnehin von Amtswegen, wegen anderer Anlässe eine allgemeine Schuldentilgung eingeleitet würde, und diese sich an sich begründet zeigte; dahin würde gehören, wenn auf Antrag neuerer Gläubiger oder wegen der im §. 92 der Haupt-Instruktion zum Pfand-Gesetze anbefohlenen öffentlichen Einschreitung im Falle einer Erbtheilung oder einer Vermögens-Uebergabe, oder wegen eingelegter Verwahrung der Käufer oder Erben, welche künftige Anfechtung ihrer Erwerbung befürchten, *) so ferne nicht eben aus obigen Gesetzen ihnen die Sicherheit letzterer amtlich vergewißert werden kann, ein solcher allgemeiner Angriff geschähe.

3) Anträge der Gläubiger, welche Befriedigung für Verluste im früheren Gant ansuchen, und der Bürgen, welche solche Verluste im früheren Gante nachher den Gläubigern unter Empfang der Rechts-Abtretung derselben leisteten, werden im Falle, daß der Schuldner sich der Zahlung nicht freiwillig unterwirft, sondern die Einrede des ihm zustehenden Aufschubs bis zu Erlangung besserer Kräfte benützt (Exec. Ges. Art. 18. und 50.) von der Executions-

---

*) z. B. §. 6. Inst. l. c. si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis, ex sententia praesidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere, eam rem traditam non esse et ob eam rem in bonis debitoris mansisse.

l. 17. §. 1. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) Lucius Titius, cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit: quamvis non proponatur, consilium fraudandi habuisse ideoque etsi filii ejus ignoraverunt, hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.

Behörde mit Zuziehung des Gemeinderaths (nicht als Gericht) nach genügender Prüfung der Verhältnisse des Schuldners, ohne Rücksicht auf die Summe der Forderung aussergerichtlich durch Bescheid, sey es, daß für oder gegen den Schuldner zu verfügen sey, erledigt, und es steht dann dem Schuldner oder dem Gläubiger, wer sich für beschwert halten mag, das Recht zu, im Sinne des Art. 95. des Exec. Gesetzes einfache Beschwerde bei der nächst höhern Stelle ohne Aufschubs-Wirkung, so lange nicht die höhere Stelle den Aufschub befiehlt, vorzubringen, worauf diese Behörde ebenfalls aussergerichtlich verfährt und erkennt.

4) Es versteht sich von selbst, daß die erkennende Behörde besondere hinzutretende Schutz-Gründe, auf die sich der Schuldner stützen kann, auch besonders hervorheben und schützen muß, z. B. wenn der Sohn den verganteten Vater wegen des Durchfalls im Gante belangen wollte, dem er insbesondere zur Belassung des nöthigen Lebens-Unterhalts verpflichtet ist, wenn ein solcher Fall ab Seiten des Vaters gegen den Sohn eintreten wollte, der Geschwister gegen Geschwister, des Beschenkten gegen den Schenker auf Leistung der Schenkung, wozu noch einige andere seltener in Anwendung kommende gesetzliche Ausnahmen der Executionsstrenge kommen, deren deßhalb hier keine besondere Erwähnung geschieht.

5) Sollte das neue Einkommen aus einer Mildthätigkeit, welche die Fortkommens-Bedürfnisse des Verklagten zum Grunde und Zwecke hatte, herrühren, so ist überdieß in diesem Betreff dessen Angriff für die ältere Gläubiger nicht zuläßig. *)

Ueber die Frage, ob die Verganteten dieselbe Einrede des ihnen zu lassenden Bedarfs dem Vermögens-Angriffs-Gesuche ihrer neuen seit dem Gante entstandenen Gläubiger entgegensetzen dürfen, ist gemeinrechtlich die Antwort der Rechtslehrer im Streite. **)

*) s. Aufsätze von Richter, obenang. S. 231.

**) s. Thibaut civil. Abhandl. S. 345. ff.

In Württemberg scheint bei den Executions-Behörden eine althergebrachte Einheit des Verfahrens dahin zu gehen, daß neue Schulden ohne Berücksichtigung dieser Einrede in der Art behandelt werden, als wäre ein früherer Gant nicht vorliegend. Es wäre wünschenswerth, die höhere Gerichts-Praxis der württembergischen Ober-Gerichte hierinn kennen zu lernen. Wirklich scheint aber die eben erwähnte, an dem neueren römischen Rechte, der Institutionen und des Codex und an dem gemeinen Rechts-Gefühl einen Anhalts-Punkt findende Verfahrensweise es zu verdienen, als Rechts-Gewohnheit festgehalten zu werden; nach dem Gante tritt der Vergantete in eine neue bürgerliche Regsamkeit ein und diese wird bloß dadurch unterstützt und gehoben, wenn er alle seine neue Verbindlichkeiten ebenso strenge erfüllen muß, als er streng geschützt werden muß in neu erworbenen Rechten.

---

5) Etwas über die Förmlichkeiten eines Testaments nach der III. Form.

(Eingesendet.)

In v. Kapffs merkwürdigen Civil-Rechts-Sprüchen 1. Band Nr. 18. Seite 154. ist ein Präjudiz über die Frage enthalten:

> ob zur Gültigkeit eines Testaments nach der dritten Form des Land-Rechts die Bitte des Testators, das Testament vor Gericht zu bringen und in das Gerichtsbuch einzuschreiben, wesentlich erforderlich sey.

Die Juristen-Facultät in Tübingen verneinte in dem von ihr eingeholten Urtheil d. d. 11. Juli 1811 diese Frage, während das vormalige Ober-Justiz-Collegium als Ations-Instanz durch Erkenntniß vom 29. März 1813 reformatorisch entschied und sie bejahte. —

In einem ähnlichen Falle, wo auch jene Bitte nicht in das Testament aufgenommen worden, hat der Civil-Senat des

Königl. Gerichts-Hofes zu N. N. in Sachen D. von J. gegen W. von F., anders und wie die Juristen-Facultät sich verneinend über jene Frage ausgesprochen. — Die Entscheidungs-Gründe waren im wesentlichen (unter Weglassung des Eingangs) folgende.

Allein wenn schon nach Kapffs Rechtssprüchen
1. Band Nr. 18. p. 164.
und Weishaar Handbuch des württemb. Privat-Rechts
II. Bd. §. 648. p. 162.
die Bitte, daß der letzte Wille durch den Schreiber aufgeschrieben, vor Gericht gebracht und in das Gerichtsbuch eingetragen werde, als wesentlich und die Gültigkeit des Testaments bedingend angenommen wird, so erscheint doch nicht nur überhaupt die Ansicht von
Griesinger im Commentar über das W. Land-Recht Bd. 5. p. 53.
daß jene Bitte nicht wesentlich sey, sobald aus dem Testamente ersehen werden könne, daß es ein gerichtliches seyn solle, als die richtigere, weil wenn dieses nur ausser Zweifel ist, kein Grund vorliegt, die angeführte Bitte als wesentlich und deren Nichtaufnahme in das Testament als von dem Testirer verschuldet anzunehmen, nicht aber die unmittelbar darauf folgende wegen Eröffnung des Testamentes, während doch beide Bitten in einem fortgesetzten Satze enthalten sind, sondern es ist auch insbesondere in dem vorliegenden Falle, in welchem zwar gebeten wurde, das Testament durch den geschworenen Schreiber aufschreiben zu lassen, die Bitte aber, es vor Gericht zu bringen und in das Dorfs-Gemeinbuch einzuschreiben, in das Testament nicht aufgenommen wurde, diese Unterlassung nicht dem Testirer, sondern dem Testaments-Verfasser zuzurechnen, in welchem Falle sie nach dem Land-Rechte
Th. 3. Tit. 3. §. Was also
dem Testamente nicht schadet. Im Eingange des Testaments ist nämlich ausdrücklich gesagt, daß der Rathsschreiber und eine Gerichts-Deputation gebeten worden seye, in dem Hause des Appellanten sich zu versammeln, daß die

Ehefrau des Letztern ihnen die Absicht, eine letzte Willens-Verordnung zu errichten, eröffnet und sie gebeten habe, eine Urkunde hierüber zu verfassen, und am Ende ist wieder von dem Aktuar und den Gerichts-Deputirten die Rede; es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Testirerin ein gerichtliches Testament habe errichten wollen, und zu diesem Zwecke die Gerichts-Deputation zu sich gebeten habe, und man müßte wohl dieser Urkunde großen Zwang anthun, wollte man annehmen, diese vier Gerichts-Beisitzer seyen bloß als Privat-Personen zugezogen worden.

---

6) Ueber die Fragen, wer der Unterpfands-Behörde die Gebühr für den Eintrag eines vorbehaltenen Unterpfands- oder Eigenthums-Rechts zu bezahlen habe?

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Einem Gerichts-Hofe wurde von einem Oberamts-Gerichte die Anzeige gemacht, daß darüber Zweifel entstanden seyen, ob bei dem Eintrag der Unterpfands- oder Eigenthums-Rechte in das Unterpfands-Buch, welche bei Verkäufen von Liegenschaft vorbehalten worden seyen, sey es nun, daß der Verkauf von der Obrigkeit im Exekutions-Wege, oder daß er von einer Privat-Person geschah, die Gebühr der Unterpfands-Behörde für den Eintrag in's Unterpfands-Buch von dem Käufer oder dem Verkäufer zu bezahlen sey?

Für die Verbindlichkeit des Käufers lasse sich nämlich anführen, daß er bei Eingehung des Vertrags sich wenigstens dazu verpflichtet habe, die Bestellung eines Unterpfands auf dem verkauften Gute zur Sicherheit des Kaufschillings zuzugeben, und daß in dieser Verpflichtung vielleicht auch die weitere gefunden werden könne, die Pfand-Bestellung selbst zu bewirken, und deren Kosten zu bestreiten.

Für die Verbindlichkeit des Verkäufers dagegen spreche der Umstand, daß er diejenige Parthie sey, welche

allein ein Interesse dabei habe, daß der Eintrag geschehe, und welche somit bei der Unterpfands-Behörde das Begehren um Eintragung stellen, somit dieselbe auch bezahlen müße.

Die letztere Ansicht scheine der Natur der Sache mehr angemessen, und auch um deßwillen der erstern vorzuziehen zu seyn, weil bei dieser angenommen werden müßte, der Käufer habe sich, indem er beim Vertrag dem Verkäufer den Vorbehalt des Pfandrechts zugestand, auch zur Bewirkung und Bezahlung des Eintrags verpflichtet, eine Annahme, wodurch dem vermutheten Willen des Käufers Zwang angethan würde.

Wollte man entgegnen, daß es bei obrigkeitlichen Verkäufen, wo die Obrigkeit zunächst zu Gunsten des einzuweisenden Gläubigers das Pfand-Recht vorbehält, der Verkäufer (d. h. der Schuldner) nicht diejenige Parthei sey, welche ein Interesse dabei habe, daß das vorbehaltene Pfand-Recht eingetragen werde, so lasse sich dagegen wieder bemerken, daß auch in diesem Falle im Grunde doch der Verkäufer (Schuldner) es sey, welchem daran liegen müße, daß der Eintrag geschehe, weil dadurch die sichere Bezahlung seines Gläubigers und somit seine Befreiung von der Schuld bezweckt werde.

Der Gerichts-Hof ertheilte den Bescheid, daß die fraglichen Gebühren von demjenigen Theil zu bezahlen seyen, welchem die Kosten der gerichtlichen Erkenntniß über den Kauf-Vertrag anbedungen worden sind, weil es in der Verpflichtung des Gerichts liege, nach der Erkenntniß über den Kauf-Vertrag, auch den Eintrag des vorbehaltenen Eigenthums oder Pfand-Rechts, zu bewirken, jene Gebühren also einen Theil der Kosten für die gerichtl. Erkenntniß ausmachen; enthalte aber der Kauf-Vertrag über die Bezahlung der Kosten keine besondere Bestimmung, so seyen jene Gebühren wie die Gebühr für das gerichtl. Erkenntniß vom Käufer und Verkäufer zu gleichen Theilen zu tragen.

7) Ueber die Frage, ob für die gerichtl. Insinuation einer Schenkung bei den Gerichts-Höfen eine Sportel oder bei den Gemeinderäthen ein Erkenngeld anzusetzen sey?

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Von N. N. wurde unterm 18. Jan. 1836 eine Schenkung von Todeswegen errichtet, nach welcher dessen gesammtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen an eine Pflegtochter übergehen soll, und um dieser Schenkung die möglichste Solennisation und Legalisation zu verschaffen, die betref. Urkunde dem Gerichts-Hofe des Kreises zur gerichtl. Cognition vorgelegt.

Wenn nun gleich solche Schenkungen von Todeswegen keiner gerichtl. Bestätigung und selbst Schenkungen unter den Lebenden nur der gerichtl. Insinuation bedürfen, so nahm der Gerichts-Hof doch keinen Anstand, dem ausdrücklichen Wunsche des Schenkers gemäß, die von ihm errichtete Schenkung von Todeswegen, in das Contract-Buch und Protocoll des Gerichts-Hofs einzutragen, und auch in dem betreffenden Güterbuchs-Hefte eine entsprechende Vormerkung zu machen, sofort aber die Urkunde selbst in dem Depositorium niederzulegen. In Beziehung auf den Sportel-Ansatz waren die Ansichten bei dem Gerichts-Hofe getheilt.

Der Referent und einzelne Mitglieder giengen von der Ansicht aus, daß, da im Sportel-Gesetze vom 23. Juni 1828 eine besondere Sportel nicht angeordnet sey, die für gerichtl. Bestätigung von Erb- und Ehe-Verträgen, von Einkindschaft,- Familien- und andern Verträgen nach Maaßgabe der Bestimmung des Sporteltarifs „Verträge Nr. 1." angeordnete Sportel von 5 — 100 fl. anzusetzen sey, da wenn auch nicht eine förmliche Bestätigung, doch eine Cognition über die Dispositions- und Geistesfähigkeit des Schenkgebers anzustellen, und Einträge in die Gerichtsbücher zu machen gewesen seyen; andere Mitglieder dagegen hielten

einen Sportel-Ansatz überhaupt nicht für begründet, da nach dem Sportel-Tarif a. a. O. nur für die gerichtl. Bestätigung der fraglichen Verträge eine Sportel anzusetzen, diese aber in dem vorliegenden Falle von dem Gerichts-Hofe nicht ertheilt worden sey.

Bei dieser getheilten Ansicht wurde in der Sache Bericht an K. Justiz-Ministerium erstattet, welches sich durch hohen Erlaß vom 27. Febr. 1826 mit der erstern Ansicht einverstanden erklärte.

In dieser Gemäßheit wurde dann auch das Oberamts-Gericht N., bei welchem der Stadtrath die Anfrage gemacht hatte, ob er berechtigt sey, von einer bei ihm zur Insinuation gebrachten Schenkung ein Erkenngeld zu erheben? auf die bei dem Gerichts-Hofe gemachte Anfrage auf den Grund des Kap. II. Abschn. 2. §. 3. der Commun-Ordnung bejahend beschieden.

Ad III.
Gesetzgebungs-Fragen.

1) Betrachtungen über die Ehe-Gesetze für Protestanten in Württemberg, und deren Principien über Ehe-Scheidungen.

Aus Veranlassung der von Herrn Oberamts-Richter Rümelin zu Heilbronn im ersten Band gegenwärtiger Zeitschrift S. 490 sq. erschienenen Abhandlung „Ueber die Behandlung von Ehe-Sachen."

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Häulein** zu Eßlingen.)

Unter dem Titel „Ueber die Behandlung von Ehe-Sachen" ist in gegenwärtiger Zeitschrift a. a. O. eine Abhandlung des Herrn Oberamts-Richters Rümelin zu Heilbronn erschienen, durch welche der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes zu nachstehenden Bemerkungen sich veranlaßt sieht.

Es beginnt jene Abhandlung mit einem Tadel der württembergischen Ehe-Gesetze für Protestanten, indem die-

ſelben dort vorzugsweiſe als „morſche und veraltete Theile „unſerer Geſetzgebung, welche einer Verbeſſerung und „einer Reviſion dringend bedürfen" *) prädicirt wer„den; deren Inhalt — wenn auch häufig nur bei'm erſten „Anblick — ſo hart und ſchonungslos erſcheine, daß man „ſich in das alte Sparta zurückverſetzt, und lykurgiſche Ge„ſetze zu leſen glaube." **) Es wird dann in demſelben Aufſatze ***) der Ehe-Gerichts-Ordnung die Eigenſchaft eines wirklichen Geſetzes abgeſprochen, und als Hauptzweck obiger Abhandlung bezeichnet, zu verſuchen, „ob nicht bis „zur Einſchreitung der Geſetzgebung im Wege der Ver„ordnungen und der Auslegung Manches zeitgemäßer ange„ordnet und behandelt werden könnte," als es in der Ehe-Gerichts-Ordnung vorgeſchrieben ſey †) — was durchzufüh„ren aus obigen Gründen kein rechtliches Hinderniß vorzuliegen ſcheine.

Die hier aufgeſtellten Behauptungen, wodurch der Ehe-Gerichts-Ordnung ihre noch gegenwärtig beſtehende geſetzlich verbindende Kraft abgeſprochen, und die Zuläßigkeit von jetzt anzunehmenden Abänderungen derſelben außer dem Wege der Geſetzgebung dargethan werden will, dürften ſich indeſſen bei genauerer Prüfung als unbegründet darſtellen.

Allerdings iſt die württembergiſche Ehe-Gerichts-Ordnung, nebſt der derſelben angehängten cynosura ecclesiastica, wie das vorangedruckte Publications-Patent vom 4. April 1687 beſagt, auf Befehl des die vormundſchaftliche Regierung für den Herzog Eberhard Ludwig führenden Adminiſtrators und Obervormünders, Herzogs Friedrich Carl, mit Berückſichtigung vorzugsweiſe der in der Ehe-Ordnung, und in den nach und nach im Fache des Ehe-Rechts er-

*) p. 490.

**) p. 491.

***) p. 492.

†) p. 493.

gangenen General-Rescripten, Manuductionen, auch Special-Resolutionen, Mandaten und Befehlen enthaltenen Bestimmungen verfaßt, und zur allgemeinen Nachachtung promulgirt worden; ohne daß aus diesem Promulgations-Patent zu entnehmen ist, ob eine Mitwirkung von Seiten der damaligen Landschaft oder des landschaftlichen Ausschusses bei Verfassung dieser Ehe-Gerichts-Ordnung stattgefunden hatte, wie solches bei Verfassung anderer Landes-Gesetze, namentlich z. B. des Land-Rechts und der Landes-Ordnung geschehen, und in der denselben vorangedruckten Promulgations-Patenten ausdrücklich erwähnt ist. *)

Allein um die gegenwärtige gesetzlich verbindende Kraft der Ehe-Gerichts-Ordnung zu beurtheilen, ist es auch gar nicht nothwendig, dem Umstand, ob bei Verfassung derselben die landschaftliche Mitwirkung beziehungsweise Zustimmung stattgefunden habe, oder nicht? — noch genauere Nachforschung zu widmen.

Zur Zeit der Emanation der Ehe-Gerichts-Ordnung bestanden hinsichtlich der Nothwendigkeit der landständischen

---

*) „Demnach wir solche revidirt und vermehrt, von Uns appro-„birt, und Unseren getreuen gehorsamen Prälaten und land-„schaftlich Ausschuß wohlbeliebig Land-Recht in Kraft Unserer „habenden landesfürstlichen Regalien und Freiheit, hiemit in „Druck geben und publiciren haben lassen" — sagt das dem erneuerten Land-Recht vorangedruckte Publications-Patent v. 1. Juni 1610. —

„So haben wir doch, . . auf unsere Räthe, auch getreuen ge-„horsamen Prälaten und Landschaft, unterthäniges gut An-„sehen, auch gehorsames Bitten, dieselb Unser Lands-Ord-„nung und darauf gefolgte Statuten und Satzungen wiederum „für Hand genommen, übersehen, mit sonderm gehabtem statt-„lichem Rath unserer Räthe, auch Ihr Unsern Prälaten und „Landschaft Großen Ausschuß, erwägen, an etlichen Orthen, „nach Gelegenheit jetziger Zeit und Läuff geändert, emendirt, „gebessert, zusammen in ein corpus gefaßt, und in diesen „Truck bringen lassen" — sagt das Promulgations-Patent „der Lands-Ordnung vom 17. August 1567."

Theilnahme an der Landes-Gesetzgebung in Württemberg noch nicht die strengen keiner beliebigen Deutung fähigen Principien, welche die gegenwärtige Verfassungs-Urkunde Württembergs hierüber enthält. *)

Während nach der deutschen Reichs-Verfassung die Theilnahme der deutschen Territorial-Landstände an der Landes-Gesetzgebung durchaus nicht als ein nothwendiges Erforderniß einer deutschen landständischen Verfassung betrachtet wurde, und die Frage, ob diese Theilnahme stattfinde — welche übrigens sehr gewichtige Publicisten **) in jedem Falle nur auf einen bloßen Beirath der Stände beschränkt wissen wollten — in den einzelnen Ländern nach den darüber etwa vorhandenen Landes-Recessen zu entscheiden war; so ergeben allerdings schon die älteren württembergischen Landes-Recesse aus den Jahren 1514, 1520, 1552, 1554, 1565, 1583, ***) daß die Nothwendigkeit des landständischen Beirathes bei Erlassung allgemeiner Landesgesetze darin als etwas Herkömmliches anerkannt wurde, und spätere Landes-Recesse †) enthalten noch speciellere die Nothwendigkeit des landständischen Beirathes

---

*) Verf. Urkunde §. 88 — 91.

**) Gönner deutsches Staats-Recht §. 255. 256.

***) Vgl. die Landes-Recesse in Reyscher's Sammlung der württembergischen Gesetze, Bd. 2.

†) So verfügt der Landtags-Abschied v. 23. Decbr. 1629 — bei Reyscher, a. a. O. S. 338 — in §; 21.

„Desgleichen in den allgemeinen durchgehenden Lands-Ordnungen ohne des kleineren Ausschusses, so kraft dieses Abschiedes hiezu bevollmächtiget, Vorwissen, keine hauptsächliche Veränderung angenommen."

Der Landtags-Abschied v. 18. April 1739 §. 50 — bei Reyscher a. a. O. S. 534 — enthält hierüber:

„Nachdem auch die Landschaft sich beschweret, daß obwohl der „Tübingische Vertrag d. a. 1514, wie auch die Landtags-„Abschiede d. a. 1520, 1552, 1554, 1556, 1583 und besonders „der von a. 1629 geben, daß in denen allgemeinen Landes-„Ordnungen ohne des engern Ausschusses-Vorwissen keine

hierzu ausdrücklich aussprechende Bestimmungen. Die Nothwendigkeit der Einwilligung und Zustimmung von Seiten der Landstände oder vielmehr des hierzu bevollmächtigten Engeren Ausschusses, zur Erlassung neuer, oder zu hauptsächlichen Abänderungen bestehenden Landes-Gesetze, wurde aber erst in dem Erb-Vergleich vom Jahre 1770 ausdrücklich ausgesprochen. *)

Mit Recht bemerkt daher ein neuerer württembergischer

„Aenderung vorgenommen werden solle: als geben wir Un-
„sern treugehorsamsten vormundschaftlichen Prälaten und
„Landständen hiemit die Versicherung, daß in Fällen, wo
„Wir vermöge der uns als administratori dieser Landen,
„competirenden landesfürstlichen Hoheit, und daher deri-
„virenden potestatis leges ferendi, die allgemeinen Lan-
„des-Ordnungen in Haupt- und Substantial-Sachen ab-
„zuändern vor nöthig erachten werden, Wir jederzeit in
„Conformität der allegirten Landtags-Abschiede vorher mit
„dem Engern Ausschuß communiciren, und dessen räthli-
„ches Bedenken erfordern lassen werden."

*) ad Grav. II. sub membr. 1. §. 2. und ad Grav. VI. §. 1. und 2. — bei Reyscher a. a. O. S. 553. 562 — 63.

„Ihre Herzogl. Durchlaucht werden es gnädigst einzurichten
„geruhen, daß wenn Höchstdieselbe aus eigener Bewegniß
„allgemeine oder besondere unmittelbare Befehle ergehen
„zu lassen, gnädigst gutfinden, selbige der Landes-Verfas-
„sung, und eines Dritten Gerechtsame ohnnachtheilig seyen."

ferner

„Was die Errichtung neuer allgemeiner Landes-Gesetze und
„Ordnungen betrifft, verbleibt es fürdersamst bei demjeni-
„gen, was oben ad grav. 2. membr. 1. §. 2. verglichen
„worden, auch der Inhalt derer bereits vorhandenen Lan-
„des-Verträge, insbesondere des Landtags-Abschieds d. a.
„1739. §. 50. mit sich bringt, und werden J. H. D. hier-
„unter nichts verfügen, so denselbigen, wie auch denen
„allgemeinen Landes-Freiheiten, oder denen besondern Pri-
„vilegien einzelner Städte, Aemter und Communen, oder
„denen sonstigen Gerechtsamen eines Dritten nachtheilig
„seyn könnte." „Deßgleichen und

Publicist, *) daß in diesem wichtigen Punkte nie vollkommene Klarheit zur Zeit der alten Verfassung bestanden habe. Und es sind in den bekannten Sammlungen württembergischer Generalien und Gesetze gar manche Acte des landesfürstlichen Gesetzgebungs-Rechts zu finden, welche, obwohl einseitig vom Landesherrn ausgegangen, doch unbestritten ihre Anwendung nachher bei den Landes-Behörden fanden, und als allgemein verbindliche Normen betrachtet wurden. **)

Daß aber einem Landes-Administrator und Ober-Vormünder die gesetzgebende Gewalt entzogen gewesen sey,

---

„Werden J. H. D. soviel die Erklär- und Abänderung der vor-
„handenen allgemeinen Landes-Gesetze und Ordnungen an-
„belangt, in Conformität obangeregter Landes-Verträge,
„und des Engern Ausschuß-Staats, die in diesem Herzog-
„thum publicirte Ordnungen erhalten, und weder durch
„allgemeine Gesetze, Ordnungen, und General-Rescripten,
„noch durch besondere Befehle und Freiheits-Briefe, ein-
„seitig, und ohne vorherige Communication mit dem land-
„schaftlichen Engern Ausschuß, so kraft Landtags-Abschieds
„d. a. 1629 §. 21. hierzu bevollmächtiget, auch dessen dar-
„auf erfolgte Mit-Einwilligung, eine hauptsächliche Abän-
„derung vornehmen."

*) Mohl, württembergisches Staats-Recht Bd. 1. §. 7. S. 35—36. und Note 8. S. 41.

**) Ohne auf einzelne minder bedeutende im Wege der landesherrlichen Verordnung erschienene, Gesetzes-Bestimmungen und Abänderungen namentlich im Criminal-Fache einzugehen, ist hier beispielsweise nur zu erwähnen das von Herzog Eberhard Ludwig den 6. März 1714 erlassene Duell-Edikt (bei Hochstetter Thl. 2. S. 219. sq.) die von demselben Fürsten erlassene Criminal-Ordnung v. 4. April 1732. (bei Hochstetter Thl. 2. S. 338. sq.) in welchen Gesetzen wenigstens nicht erwähnt ist, daß sie mit Vorwissen und nach eingeholtem räthlichem Bedenken des landschaftlichen engeren Ausschusses erlassen worden wären; und dann die von Herzog Carl publicirte Wechsel- und Wechsel-Gerichts-Ordnung v. 24. März 1759, in deren Eingang ausdrücklich gesagt ist:

„Was maaßen Wir, nach Selbst eigener reifer Ueberlegung ....
„eine eigene Wechsel- und Wechsel-Gerichts-Ordnung abfas-

wie Herr Oberamts-Richter Rümelin in gedachtem Aufsatze — S. 492. — behaupten zu wollen scheint, ist ein Satz, welcher weder in dem älteren noch in dem neueren württembergischen Staats-Recht seine Begründung findet, und auf einer Verwechslung der Begriffe beruhen dürfte, indem die Beschränkung der Rechte eines vormundschaftlichen Regenten und seiner Regierung in Beziehung auf die Abänderung von Verfassungs-Punkten irrig dort auf die ganze Gesetzgebung ausgedehnt werden will.

Würde aber je hinsichtlich der gesetzlich verbindenden Kraft der Ehe-Gerichts-Ordnung aus der Art der Entstehung und Promulgation derselben ein Zweifel hergeleitet werden können: so wäre dieser längst beseitigt dadurch, daß diese Ehe-Gerichts-Ordnung, ihrem wesentlichen Inhalte nach, seit ihrer Promulgation, faktisch jedenfalls als Gesetz bestanden hat, und als solches von den Regenten Württembergs *) und deren Beamten und Unterthanen bisher stets betrachtet worden ist. Ja selbst wenn die Ehe-Gerichts-Ordnung früher auch nur die Eigenschaft einer Verordnung gehabt hätte, so würden doch auf dieselbe, da sie noch zur Zeit der

„sen, und hierdurch zu jedermänniglichs Nachricht und ge„horsamster Gelebung bekanntmachen lassen, wie folget.“
Reyscher a. a. O. Thl. 6. S. 529 — 30.
Weißhaar württemb. Privat-Recht Thl. 1. §. 3. 20.

*) Als ein verbindliches Gesetz wird sie anerkannt in einer Reihe der in der Hartmann'schen Sammlung der württembergischen Ehe-Gesetze enthaltenen herzoglichen General-Rescripte, namentlich von dem Herzog Eberhard Ludwig, während dessen Minderjährigkeit die Ehe-Gerichts-Ordnung publicirt worden, dort unter den Numern XXI. S. 270 sq. XXIX. S. 299 sq. XXXIV. S. 309, von Herzog Carl Alexander n. XLVIII. S. 330, von Herzog Carl n. LXX. S. 358. n. LXXIX. S. 366. n. CII. S. 389. n. CV S. 394. n. CXIX. S. 409. — Die gleiche Anerkenntniß ist enthalten in der von König Friedrich für das auch mit der Jurisdiction in Ehe-Sachen beauftragte damalige Ober-Justiz-Collegium II. Senats v. 4. Mai 1806. §. 22., sowie in der die Ehe-Scheidung bei Verurtheilung des einen Ehegatten zu zehen- oder mehrjährigen Freiheits-Strafe, auf Klage des andern

Emanation der gegenwärtigen Verfassungs-Urkunde Würtembergs in Kraft bestand, der §. 91. der letzteren Anwendung finden, wornach jene, soweit sie nicht mit einem Punkte der Verfassungs-Urkunde im Widerspruch stünde, bis zu dem Eintritt der verfassungsmäßigen — d. i. unter Zustimmung der Landstände stattfindenden — Revision in Kraft zu bestehen hätte.

Ebendeßhalb stehet es auch den Landes-Behörden, vor welchen Ehe-Sachen zur Verhandlung und Entscheidung kommen, nicht zu, sich über die Bestimmungen der Ehe-Gerichts-Ordnung, so weit solche bis jetzt noch in gesetzlicher Kraft bestehen, hinwegzusetzen. Dieselben haben sich vielmehr danach zu achten; sowie auch eine Abänderung der Ehe-Gerichts-Ordnung jetzt nicht mehr im Wege der Verordnung, sondern, nach §. 88. und 91. der Verf.-Urkunde, nur im Wege der Gesetzgebung, d. i. unter Zustimmung der Landstände, geschehen kann. — Wahr ist es zwar, daß im Wege der Verordnungen und des Gerichtsgebrauches, nicht bloß auslegend und ergänzend, sondern theilweise auch abändernd, auf einzelne Bestimmungen der Ehe-Gerichts-Ordnung seit deren Emanation mehrfach gewirkt worden ist. Allein die auf diesem Wege, und zwar vorzugsweise auf dem der Verordnungen, geschehenen Abänderungen fallen noch theils in die Zeit der früheren Verfassung, wo die Gränzen des landesherrlichen Verordnungsrechts, sowie überhaupt die Bestimmungen über die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt — wie die oben hierüber gegebene Ausführung darthut — noch nicht so genau und bestimmt lauteten und gehalten wurden, als dieß seit der Existenz der gegenwärtigen Verfassung der Fall ist, theils in die Zeit, da die ältere Verfassung aufgehoben, und die neue noch nicht erschienen war, also von ständischer Mitwirkung gar nicht die Rede seyn konnte. Zu dieser früheren Zeit konnte dann auch, durch das Hinzukommen der — entwe-

---

Theils zulassenden General-Verordnung vom 14. Septbr. 1812 — Reg. Bl. 1812 S. 454. —

der ausdrücklich ausgesprochenen, oder stillschweigend zu erkennen gegebenen — landesherrlichen Anerkennung einer solchen Abweichung vom Gesetz, ein dasselbe in einzelnen Bestimmungen abändernder Gerichts-Gebrauch zu Recht bestehen, und das bewirken, was der Gerichts-Gebrauch als eine Unterart des Gewohnheits-Rechts für sich allein nicht vermocht hätte. *) — Jetzt aber ist durch die Bestimmung der §. §. 88. und 91. der Verf. Urkunde jede Abänderung unseres Ehe-Rechts, wie überhaupt jede eigentliche Abänderung des noch in anerkannter Wirksamkeit bestehenden Rechts, außer im Wege der Gesetzgebung, ausgeschlossen.

Es sind übrigens auch nur wenige Punkte, in welchen auf dem Wege der Verordnung und des Gerichts-Gebrauchs in der früheren Periode wesentliche Abänderungen der Bestimmungen der Ehe-Gerichts-Ordnung eingetreten sind. — Wenn aber bei dieser Gelegenheit die mehrerwähnte Abhandlung beispielsweise die Bestimmungen über die ehegerichtlichen Ferien als solche anführt, welche gar nicht gehalten werden, **) so ist dieß ein Irrthum. Die erst noch durch den §. 22. der Instruktion für das Königl. Ober-Justiz-Collegium II. Sen. erneuerte, Bestimmung der Ehe-Gerichts-Ordnung p. 2. c. 2. §. 1. hinsichtlich der Ehe-Gerichts-Ferien — wohl zu bemerken, nur in Beziehung auf die Verhandlung der Ehe-Gerichts-Processe, keineswegs anderer Geschäfte des Ehe-Gerichts, und vorzugsweise wohl zum Besten der Parthieen gegeben ***) — be-

*) L. 2. Cod. quae sit longa consuetudo VIII. 53.
„Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est;
„verum non usque adeo sui valitura momento, ut
„aut rationem vincat, aut legem."

**) a. a. O. S. 492.

***) Dieß ergiebt sich sowohl aus den Zeiträumen dieser Ferien — die Christ- und Neujahrs-Fest-Wochen, Char- und Oster-Woche und die Zeit der Erndte und der Weinlese — als aus der in der angeführten Stelle der Ehe-Gerichts-Ordnung enthaltenen Bestimmung, daß mit ausdrücklicher Renunciation

ſtehet vielmehr, wenigſtens bei dem Ehe-Senat des Königl. Gerichts-Hofs für den Neckar-Kreis, noch in voller Kraft.

Der hauptſächliche Tadel unſerer proteſtantiſchen Ehe-Geſetze, in der mehrerwähnten Abhandlung iſt aber gegen die Strenge jener, in Beziehung auf die Zuläßigkeit der Ehe-Scheidung gerichtet; beſonders wird der ehegerichtlichen Procedur Härte vorgeworfen bei der Scheidung wegen beharrlicher Weigerung in Fortſetzung der Ehe (ex capite quasi desertionis); und es werden dort Vorſchläge gemacht, in Beziehung hierauf, noch ohne das Einſchreiten der Geſetzgebung abzuwarten, das ehegerichtliche Verfahren zu vereinfachen und zu verbeſſern. *)

Um dieſen Gegenſtand richtig zu beurtheilen, iſt es vor Allem nothwendig, auf die unſeren vaterländiſchen Ehegeſetzen für Proteſtanten zu Grunde liegenden Principien in Beziehung auf die Ehe-Scheidung — nämlich die völlige Ehe-Scheidung, dem Bande nach, im Gegenſatz der bloßen separatio quoad thorum et mensam — und deren Begründung näher einzugehen.

Unſere Ehe- und Ehe-Gerichts-Ordnung iſt hinſichtlich der Eingehung der Ehe und der hieraus für die Contrahenten hervorgehenden Rechte, ſowie hinſichtlich der Auflöſung derſelben, nicht bloß auf die Principien des gemeinen, namentlich des römiſchen Rechts, über Verträge überhaupt und den Ehe-Vertrag insbeſondere, ſondern auch und vorzugsweiſe auf die Grundſätze des Chriſtenthums über die Ehe gegründet, und zwar nach der durch den Lehrbegriff der evangeliſch-luther'ſchen Confeſſion den betreffenden Stellen der heiligen Schrift gegebenen Auslegung.

Es ſind dieſe die bekannten Stellen des Neuen Teſtaments:

Matth. V. 31 — 32.
Matth. XIX. 3 — 9.
I. Cor. VII. 15.

---

beider Parthie'n auf die Ferien, innerhalb derſelben im Nothfall, Verhandlungen ſtattfinden dürfen.

*) a. a. O. 493 — 96.

Die Ehe ist hiernach zwar nicht als ein von dem Erlöser eingesetztes Sacrament zu betrachten, wohl aber als eine von demselben für von Gott geheiligt und für unauflösbar erklärte Verbindung, den Fall derjenigen unerlaubten Handlung von Seiten eines Ehegatten ausgenommen, welcher in den angeführten Stellen der Evangelisten mit dem Worte πορνεία *) bezeichnet ist. Jesus verbietet hier dem Manne die Scheidung von seinem Weibe, spricht also die Unauflösbarkeit der Ehe dem Bande nach aus, „παρεκτὸς λόγου πορνείας," — „es sey denn um Ehebruch" übersetzt Luther — μὴ ἐπὶ πορνείᾳ" — „es sey denn um der Hurerei Willen" übersetzt es ebenderselbe — „adulterii crimine tantum excepto," „extra causam adulterii" „praeter rationem adulterii," praeter fornicationem" sagen andere Ausleger. —

Daß in diesen beiden Stellen nur von einem solchen

---

*) Das hier gebrauchte Wort πορνεία, läßt zwar verschiedene Bedeutungen zu, und wird hierunter nicht bloß Ehebruch, Hurerei, Blutschande, sondern im weitesten Sinn jede Art von Unkeuschheit, von Sitten-Unreinheit, verstanden; — vgl. Schleusneri lexicon in Novum Testamentum s. voce πορνεία — ist aber nach der auch von den Verfassern unserer Ehe-Gerichts-Ordnung angenommenen Auslegung der bewährtesten Theologen und Juristen hier als diejenige Art von Unzucht, von Sitten-Unreinheit zu verstehen, wodurch die eheliche Treue unmittelbar gebrochen, und das Wesen des ehelichen Bandes verletzt wird, so daß also nicht bloß der Ehebruch im engeren Sinn hierunter zu verstehen ist, sondern auch wie J. H. Böhmer sich ausdrückt, ea facinora, quibus aeque, ut per fornicationem, fidei conjugali clades insignis infertur, seu quicquid habet rationem fornicationis; wogegen andere nicht auf die Verletzung des Ehebandes sich beziehende Arten von turpitudo nicht als hierunter begriffen hier anzunehmen sind.

J. H. Boehmer jur. eccl. Prot. P. IV. Tit. XIX. §. XXVI. XXVIII.

Hochstetter comp. ur. matrim. c. 13. §. 2.

Vergehen des Weibes, nicht auch des Mannes die Rede ist, beabsichtigte keineswegs, dem Manne ein Vorrecht in dieser Beziehung vor dem Weib zu ertheilen, sondern hatte seinen Grund lediglich in der im mosaischen Gesetz enthaltenen Veranlassung, welche jenen Ausspruch Christi herbeiführte. Wenn daher die Ausleger der heiligen Schrift, obige Stellen ohne Unterschied auf beide Ehegatten anwenden, so folgen sie hier nur der Auctorität des Apostels Paulus, welcher I. Cor. VII. die Aussprüche Jesu über die Unverletzlichkeit der Ehe gleichmäßig auf beide Ehegatten anwendet.

Eben dieser Apostel rechtfertiget denn durch seinen Ausspruch (1. Cor. VII. 15.) wo er in dem Fall, da ein mit einem Christen geehelichter ungläubiger Ehegatte sich von jenem trennt, die Ehe für jenen dem Bande nach gelöst erklärt, die Ehe-Scheidung wegen böslicher Verlassung *) — als in welcher offenbar auch eine das Wesen der Ehe zerstörende Verletzung der ehelichen Treue enthalten ist.

Von diesen Aussprüchen der heiligen Schrift ausgehend, erkennen unsere württembergischen Ehe-Gesetze nur solche Scheidungsgründe an, welche sich mit jenen in Einklang bringen lassen, sonach nur solche absichtliche unerlaubte Handlungen, worin eine das Wesen des ehelichen Bandes zerstörende Verletzung der ehelichen Treue enthalten ist; gehen aber über diese Grenze nicht hinaus. Scheidungs-Gründe sind demnach einmal der eigentlich sogenannte Ehebruch, adulterium, sey dieser nun vollständig erwiesen, adulterium verum; **) oder — was nach den Grundsätzen der extensiven logischen Interpretation von der Doctrin und der Gerichts-Praxis demselben gleichgeachtet wird — durch die dringendsten Vermuthungsgründe als verübt so nahe angezeigt, daß er zu präsumiren ist, adulterium praesum-

---

*) J. H. Boehmer l. c. Lib. IV. Tit. XIX. §. VIII. §. XXX.

**) E. O. c. 6. §. 1 — 3.
E. G. O. P. 2. c. 9. §, 1 — 4.

tum, *) in welche Kategorie namentlich auch der Fall des bewiesenen nächsten Versuchs des Ehebruchs zu rechnen ist. Sodann die bösliche Verlassung, malitiosa desertio,**) als welche nach einem neuerlichen Gesetz v. 15. August 1817 ***) schon die wider den Willen des andern Ehegatten geschehene Auswanderung in einen fremden Welttheil anzusehen ist, wenn gleich der Ehemann, in Gemäßheit des ihm zustehenden Rechts der Bestimmung des gemeinsamen Wohnorts, an einem solchen Unternehmen nicht verhindert werden kann. Ferner diejenigen Verbrechen, „durch welche „die Ehe-Treu und vinculum matrimonii immediate lä„dirt, und substantia matrimonii sowohl, oder mehreres, „als durch den Ehebruch und boshaftige Verlassung convel„lirt würde," als Sodomie, Blutschande, oder Lebens-Nachstellungen gegen den Ehegatten, †) welchen letzteren eine Königl., auf die Anfrage des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals erlassene, Special-Resolution v. 26. Juli 1819 ††) auch die Nachstellung nach dem Leben eines von dem klagenden Ehegatten beigebrachten Kindes gleichgeachtet wissen will — was die Gerichts-Praxis aber, nach den Grundsätzen der Interpretation, in Folge eines Schlusses a minori ad majus überhaupt von Lebens-Nachstellungen annimmt, welche gegen ein Kind des klagenden Ehegatten gerichtet sind, sey dieses nun von Letzterem in die Ehe gebracht, oder in dieser mit dem Verbrecher erzeugt worden. Endlich, was in der Ehe-Gerichts-Ordnung der malitiosa desertio gleichgeachtet wird, da es am Ende auf dasselbe hinausgeht, die hartnäckige, und selbst durch die stufenweise

*) Hochstetter comp. jur. matr. c. 13. §. 2.

**) E. G. O. P. 2. c. 13. §. 4. sq.

***) St. und Reg. Bl. 1817. S. 406, also noch aus der Periode des unbeschränkten Königl. Gesetzgebungs-Rechts.

†) E. G. O. P. 2. c. 13. §. 11.

††) Eine authentische Interpretation, aber auch noch aus der Periode der noch durch keine Verfassung beschränkten Königlichen Gewalt, wo also kein Unterschied zwischen Gesetzgebung und Verordnung bestand. — In den Normalien und Präj.-Sammlungen der Ehe-Senate enthalten. —

angeordneten Zwangsmittel nicht zu überwindende Verweigerung des ehelichen Zusammenlebens „perpetua et incorri„gibilis denegatio debiti conjugalis“ *) die sogenannte quasi desertio; sowie, nach zweien General-Verordnungen v. 14. Nov. 1774**) und v. 14. Sept. 1812.***) solche Verbrechen, welche eine lebenslängliche, oder doch mindestens zehenjährige Freiheitsstrafe zur Folge haben, da die Verübung eines solchen Verbrechens, welches eine so lange Trennung der Ehe zur Folge hat, indem der unschuldige Theil dem schuldigen während dessen Strafzeit nicht nachziehen kann, einer malitiosa desertio gleichzuachten ist.

Dabei halten unsere Ehegesetze stets den Grundsatz fest, daß nur dem unschuldigen, nicht dem, einer der aufgeführten als Scheidungsgründe erklärten Handlungen sich schuldig machenden, Ehegatten ein Klagerecht auf Scheidung zustehet; was wieder ganz in Gemäßheit der oben allegirten Stellen der heiligen Schrift ist, welche das Recht auf Ehe-Scheidung nur dem durch die Verletzung der ehelichen Treue von Seiten des andern Ehegatten in seinen Rechten gekränkten Theil einräumen; auch ebenso aus der Natur der Sache hervorgehet, da aus einer Rechts-Verletzung demjenigen, welcher sich derselben schuldig macht, kein Recht entstehen kann.

Weiter konnten unsere Ehegesetze und die Gerichtspraxis nicht gehen, ohne das jenen zu Grund liegende oberwähnte, aus den Lehren der christlichen- evangelisch- luther-

*) E. G. O. P. 2. c. 13. §. 1. 2.

**) Hartmann Ehegesetze des Herzogthums Württemberg S. 409.

***) St. und Reg. Bl. 1812. S. 454.

Auch diese authentischen Interpretationen, beziehungsweise Abänderungen der Ehe-Gerichts-Ordnung, wenn auch noch ganz im Geiste der dieser zu Grunde liegenden Principien, stammen aus der Zeit vor Emanation der Verf.-Urkunde, und können daher nicht als Belege für die von Herrn Rümelin behauptete rechtliche Zuläßigkeit der von ihm beabsichtigten Verbesserung unserer Ehegesetze im Wege der Verordnung dienen.

schen Kirche hervorgehende Princip der Unauflöslichkeit der Ehe, es sey denn um einer das Wesen derselben zerstörenden Verletzung der ehelichen Treue Willen, gänzlich zu beseitigen.

Aber gerade dieses Princip wird, mittelbar wenigstens durch die Angriffe, welche gegen die daraus mit rechtlicher Consequenz gezogenen Folgerungen gerichtet sind, in dem mehrerwähnten Aufsatze *) angegriffen. In der ehegerichtlichen Procedur bei der Scheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht findet derselbe eine besondere Härte, und behauptet, daß das hier stattfindende Verfahren zu Ungerechtigkeiten häufig führe, und daß meistens der wahrhaft Schuldige hierbei über den Unschuldigen triumphire.

Allerdings läßt sich nicht verkennen, und die Erfahrung zeigt dieß leider nicht selten, daß ein Ehegatte, ohne einer derjenigen Handlungen sich schuldig zu machen, auf welche hin das Gesetz dem andern Theil ein Klagerecht auf Ehescheidung einräumt, diesem das eheliche Zusammenleben so sehr entleiden kann, daß er zu der ferneren Verweigerung desselben beinahe genöthigt wird. Ja es kann der Fall eintreten, daß jenes von dem Ersteren sogar in der Absicht, die letztere Wirkung hervorzubringen, geschehen war. Und gleichwohl ist nach unseren Ehegesetzen nun der Andere, wenn er auf jenes Benehmen des Ersteren hin die Fortsetzung der Ehe verweigert, auf Anrufen desselben (den Fall, da gegen jenen Sävitien verübt worden, oder sonst ein rechtlicher Grund seiner Weigerung in Fortsetzung der Ehe vorliegt, ausgenommen, wo zwar nicht geschieden, aber auch der die Fortsetzung der Ehe deßhalb Verweigernde nicht durch Zwangsmittel dazu angehalten wird) zur Fortsetzung der Ehe mit Zwangsmitteln anzuhalten, und nach fruchtloser Anwendung dieser hängt es dann erst nicht von ihm, sondern von dem Ersteren, gerade dem ursprünglichen Störer des ehelichen Friedens, ab, eine Ehescheidung herbeizufüh-

*) S. 493 — 96. a. a. O.

ren, bei welcher dann nicht dieser, sondern der Andere, der die Fortsetzung der Ehe verweigert hatte, als schuldiger Theil erscheint.

Allerdings können diese Fälle, die aber keineswegs die Regel, sondern immer noch nur die Ausnahme bilden, nach unserem, auf den bestehenden Gesetzen beruhenden, Verfahren vorkommen, und kommen auch in der That nicht selten vor.—Allein einestheils ist zu erwägen, daß die ehegerichtlichen Senate bei Bemessung der Zwangsmittel, sowie bei der Entscheidung über Proceßkosten, stets Rücksicht darauf zu nehmen haben, und in der That nehmen, ob der die Fortsetzung der Ehe verlangende Theil nicht dem andern, dieselbe verweigernden Ehegatten schuldhafter Weise Anlaß zu dieser Weigerung gegeben hat? — und daß, wenn die Unterbehörden, namentlich die gemeinschaftlichen Oberamtsgerichte, das dem ehegerichtlichen Proceß zu Grund liegende Vorverfahren mit pflichtschuldiger Genauigkeit führen, eine Nichtbeachtung obiger Umstände in den angeführten Beziehungen nicht leicht vorkommen kann.

Anderntheils wäre aber, wenn es sich um Verbesserung der Ehegesetze für die Protestanten in Württemberg im Wege der Gesetzgebung handeln würde, erst zu erwägen, ob die Vermeidung der allerdings bei dem bisherigen Verfahren in der angeführten Beziehung öfters eintretenden Inconvenienzen, *) oder die consequente Beachtung des dem bisherigen ehegerichtlichen Verfahren zu Grunde liegende[n] christlich-religiösen Princips mehr Beachtung verdient? — ob das zuweilen stattfindende Eintreten jener Inconvenienzen, ob der Mißbrauch, welchen die Chicane hie und da von den bestehenden Einrichtungen machen kann,

*) Wollte man in dem Mißbrauch, welchen die Chicane von einer gesetzlichen Anordnung hie und da machen kann, allein schon einen Grund zur Aufhebung der letzteren finden, so würden eine Menge gesetzlicher Anordnungen, deren consequente rechtliche Begründung noch nicht angefochten worden, als unhaltbar erscheinen.

oder das Abweichen von dem angeführten Princip, als ein größeres Uebel zu betrachten ist? — Denn was wollte man an die Stelle der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen setzen, und wo wäre zuletzt eine consequente Begrenzung der Auflöslichkeit der Ehe zu finden, wenn man über die nach dem oft angeführten Princip bestehenden Scheidungsgründe hinausgehen, und namentlich wenn man dem die Fortsetzung der Ehe, ohne einen der nach jenem zuläßigen Scheidungsgründe für sich zu haben, verweigernden Ehegatten, oder gar beiden Ehegatten, wenn sie sich nicht mehr vertragen zu können glauben, ein Klagerecht auf Ehe-Scheidung einräumen wollte? — ein Gegenstand, auf welchen unten noch weiter eingegangen werden wird.

In keinem Staate kann die Gesetzgebung, ohne Nachtheil, sich in Widerspruch setzen mit den Grundsätzen der Religion, zu der die Staats-Angehörigen, für welche die Gesetze gegeben sind, sich bekennen. Thut sie es doch, so risquirt dieselbe, entweder den Glauben der Staats-Angehörigen an ihre Religion, oder die Auctorität der Gesetze, schwankend zu machen. Ganz besonders tritt aber die Nothwendigkeit einer genauen Beachtung der dißfallsigen Grundsätze der christlichen Religion, und zwar je nach der Lehre der verschiedenen Confessionen für die den verschiedenen Confessionen Zugethan'en, ein bei den Ehegesetzen, da hiervon die Achtung und der dauerhafte Bestand der Ehe, als eines von der Kirche sanktionirten, und in das innerste Familien-Leben eingreifenden, wie auch zu dem Staatswohl selbst in innigem Verhältniß stehenden, Instituts abhängt. Es wäre daher sehr zu beklagen, und könnte namentlich in einem Lande, dessen Bewohner glücklicher Weise der Mehrzahl nach noch so fest an den Lehren ihrer Religion hängen, leicht zu nachtheiligen Folgen führen, wenn unsere protestantischen Ehegesetze die Ehe-Scheidung quoad vinculum noch weiter und aus andern Gründen zulassen würden, als aus denjenigen, aus welchen sie die protestantisch-christliche Lehre gestattet. *)

*) Man hat zwar in neueren Zeiten hie und da behaupten wollen,

Bei gehöriger Belehrung der Betheiligten werden auch gewiß obige Inconvenienzen, wenn sie eintreten, jenen nicht mehr so auffallend vorkommen, als dieß in dem fraglichen Aufsatze dargestellt ist.

Wenn diese Gründe es wenigstens sehr zweifelhaft machen dürften, ob die Ehe-Scheidungen unter Protestanten in Württemberg noch mehr zu erleichtern seyen, als diese unsere Gesetze bisher gestatten; und ob eine Abänderung der letzteren im Wege der Gesetzgebung auch nur ausführbar seyn dürfte, ohne das Gesetz mit den Prinzipien der evangelisch-christlichen Kirche über die Heiligkeit des Ehebandes in Widerspruch zu bringen? — so müßen sie noch vielmehr die Unmöglichkeit einer dißfallsigen Abänderung im Wege der Verordnung oder des Gerichts-Gebrauchs — als worauf Herr Rümelin anträgt *) — darthun.

Wenn, wie oben ausgeführt wurde, jetzt nachdem die §. §. 88. und 91. der Verf.-Urkunde bestehen, eine Abänderung unserer Ehegesetze nur noch im Wege der Gesetzgebung zuläßig ist, wie könnte auf dem Wege der Verordnung und des Gerichts-Gebrauchs eine, das unserer Ehe-Gesetzgebung zu Grunde liegende christlich-protestantische Princip umstoßende, Aenderung statt finden? — Freilich wird in jenem Aufsatz behauptet, daß eine solche Aenderung im Gesetz selbst ihre Unterstützung finde; **) wie aber

---

die Staatsgewalt habe in ihrer Gesetzgebung religiösen Indifferentismus zu zeigen, und daher namentlich in den Ehegesetzen die Ehe nur aus dem Gesichtspunkt eines bürgerlichen Vertrags zu betrachten, die Beachtung der religiösen Vorschriften aber, wenn diese weiter gehen, lediglich dem Gewissen der Staats-Angehörigen zu überlassen. Allein die Folgen dieser, aus einer alle positiven Religionen verachtenden sogenannten Philosophie hervorgegangenen, Grundsätze, und die Erfahrungen, welche die Länder lieferten, deren Gesetze jene bethätigten, dürften wohl am stärksten gegen eine weitere Ausbreitung dieser Grundsätze sprechen.

*) S. 496. a. a. O.

**) Ebendas.

dieß bei genauer Erwägung der Principien des Gesetzes, und bei Beachtung richtiger hermeneutischer Grundsätze, dargethan werden kann? — ist nicht abzusehen.

Allerdings läßt die Ehe-Gerichts-Ordnung P. 2. c. 13. §. 1. und c. 10. §. 1. wegen Sävitien von Seiten des einen Ehegatten, auf Klage des andern, zeitliche Trennung der Ehe zu Tisch und Bett zu; hat aber dabei fortwährend die Bewirkung einer Versöhnung und Wiedervereinigung der dissidirenden Eheleute im Auge. Gerade diese letztere in der Ehe-Gerichts-Ordnung P. 2. c. 10. §. 1. enthaltene Bestimmung: „Wofern aber solches" (nämlich Correctionsmittel gegen den der Sävitien sich schuldig machenden Theil) „nichts verfangen, sondern praesentissimum „periculum vorhanden seyn würde, solchen falls ererst „solle, ärger- und schlimmeres zu verhüten, dem unschul„digen oder in Gefahr stehenden Theil entweder durch aus„fallende ehegerichtliche Urtheil, und sogenanntes toleramus, „oder per rescriptum gestattet werden, daß selbiger seinem „Ehegatten eheliche Beiwohnung zu thun nicht schuldig seyn „solle, bis sie sich christlich miteinander wieder versöhnen, „darzu denn sie Eheleut' von geist- und weltlichen Beam„ten beweglichst erinnert, und dasjenige, so unter ihnen „sich, unehrbarlich und ungeziemend halten und erzeigen „wird, ernstlich gestraft, auch das Schuldig dem Unschul„digen die alimenta nach richterlichem Erkenntniß zu prä„stiren verbunden seyn," — ergiebt auf das deutlichste, wie durch ein solches toleramus das Gesetz keineswegs die Auflösung der Ehe dem Bande nach vorzubereiten, sondern vielmehr auf die Forterhaltung derselben hinzuwirken beabsichtiget. Aus dieser und der andern Stelle P. 2. c. 13. §. 1. — welche den die Fortsetzung der Ehe verweigernden Ehegatten mit Zwangsmitteln dazu angehalten wissen will, und nur wenn saevitia dabei vorhanden, von jenen abstrahirend, eine separatio, jedoch lediglich quoad thorum et mensam gestattet, die es ausdrücklich hiebei der Trennung der Ehe dem Bande nach entgegengesetzt — zu folgern,

daß wegen Sävitien, welche nicht als Lebens-Nachstellungen und in dieser letzteren Eigenschaft nach P. 2. c. 13. §. 11. als Ehescheidungsgrund erscheinen würden, nach fruchtlosem Bestand einer separatio quoad thorum et mensam, diese nach einiger Zeit in eine wirkliche Ehescheidung verwandelt werden dürfe, wäre gegen alle Regeln der Gesetzes-Auslegung. Und dieß auf Klage des die Fortsetzung der Ehe verweigernden Theils, oder auf Ansuchen beider Theile zu verfügen, würde gegen die bestimmte Vorschrift der Ehe-Gerichts-Ordnung P. 2. c. 13. §. 2. anstoßen, welche dem die Fortsetzung der Ehe, ohne daß ihm ein gesetzlicher Scheidungsgrund zur Seite stünde, verweigernden Ehegatten nicht, sondern nur dem andern Theil ein Klagerecht auf Ehe-Scheidung einräumt. Auch würde eine solche Einrichtung am Ende, im offenbaren Gegensatz mit den Bestimmungen der Ehe-Gerichts-Ordnung, die Ehe ganz in die Kategorie eines gewöhnlichen nach beiderseitiger Uebereinstimmung der Contrahenten wieder aufzuhebenden Vertrags-Verhältnisses setzen.

Ebensowenig dürfte obige in gedachtem Aufsatz aufgestellte Behauptung durch die dort vorgebrachte Berufung dießfalls auf „das gemeine deutsche Ehe- und Gewohnheits-Recht" ihre Begründung finden. — Das gemeine protestantische d. i. das auf den allgemeinen Grundlagen der protestantisch-christlichen Confession beruhende Kirchenrecht — denn nur dieses kann hier gemeint seyn, indem die davon etwa abweichenden Bestimmungen der Particular-Gesetzgebungen einzelner deutscher Länder über einen einzelnen Punkt des Ehe-Rechts, wenn auch mehrere derselben dießfalls hierin miteinander übereinstimmen, noch kein gemeines deutsches Ehe-Recht bilden — leitet seine Grundsätze über Ehe-Scheidung aus denselben Stellen der heiligen Schrift her, wie das württembergische Ehe-Recht.

Georg Ludwig Böhmer bemerkt hierüber ausdrücklich: *)

*) G. L. Boehmeri principia juris Canonici §. 407. 408.

„In foris Protestantium principia ex praeceptis Christi „et Apostolorum de dissolutione matrimonii ejusve cau„sis deducta, normam decidendi praestant. Ex his ad„mittitur divortium quoad vinculum, et justa ejus causa „est factum turpe, dolosam fidei conjugalis violationem „continens.“

und wenn er auch dann zugiebt, daß particulare Gesetzgebungen noch andere Ehescheidungs-Ursachen bestimmen können, so läßt er selbst, als aus obigen Religions-Principien des protestantischen Kirchen-Rechts und zwar theils ex sententia juris divini expressa, theils ex tacita ejus sententia, folgend, doch nur zu:

„adulterium, malitiosa desertio, insidiae vitae structae, „praefracta debiti conjugalis denegatio, quae praeviis „legitimis remediis frustra adhibitis coerceri non po„tuit, delictum conjugis, ob quod poena mortis civilis „contracta est.“

Dieselben Grundsätze führte auch schon früher Just Henning Böhmer aus,*) und bemerkte dabei ausdrücklich:

„His causis quidam addunt novam, ex moribus intolera„bilibus, et animorum alienatione, vel etiam ex inimi„citiis tractam. Huic vero sententiae nec rationem doc„trinae Salvatoris, nec praxin assistere, persuasissimum „habeo.“

und führt dann weiter im Context die in margine angegebene Ansicht aus, daß in dem zuletzt angegebenen Falle nur

„Separatio ad tempus decernitur, cum hic desit vera „fidei conjugalis violatio.“

Allerdings gehen einzelne Particular-Gesetzgebungen protestantischer, insbesondere auch protestantischer deutscher Staaten, namentlich das allgemeine preußische Landrecht, weiter in gedachter Beziehung.**) Auch wollen einzelne Lehrer des gemeinen Protestantischen Kirchen-Rechts die Scheidungs-Ursachen erweitern.***) Allein offenbar ist,

*) J. H. Boehmeri jus ecclesiast. Prot. lib. IV. Tit XIX. §. 25. sq. §. 41.

**) vgl. auch Walter, Kirchen-Recht. §. 332.

***) Vgl. die Anm. lit. b. zu §. 408. von Boehmer principia

soweit es sich um die Auslegung des gemeinen protestantis..n Kirchen-Rechts handelt, die vorhin gegebene Ausführung die richtigere.

Uebrigens wollte man sogar zugeben, daß das gemeine protestantische Ehe-Recht in Deutschland weiter in gedachter Beziehung gienge, als das würtembergische Ehe-Recht, so könnte durch eine Berufung auf jenes doch niemals ein württembergischer Richter eine Abweichung von einer damit in Widerspruch stehenden Bestimmung der württembergischen Ehegesetze rechtfertigen.

Gewiß verdient also das in Beziehung auf quasi desertio den Bestimmungen der Ehe-Gerichts-Ordnung folgende Verfahren der württembergischen ehegerichtlichen Senate nicht den ihm von Herrn Oberamtsrichter Rümelin gemachten Vorwurf des „Schlendrians"; *) sondern die Gerichtsbehörde würde Rüge verdienen, welche sich durch solche unhaltbare Argumente zur Nichtachtung der noch bestehenden Gesetze bestimmen ließe.

Was die weiter von Herrn Oberamts-Richter Rümelin **) vorgeschlagene Vereinfachungen des Verfahrens in Ehe-Sachen anbelangt, so sind auch diese von der Art, daß sie, aus den angeführten Gründen, nicht in dem von ihm anempfohlenen Wege der Verordnungen oder des Gerichtsgebrauchs, sondern nach der jetzt bestehenden Verfassung Württembergs nur im Wege der Gesetzgebung eingeführt werden können.

Anerkennen muß man allerdings, daß unsere württembergisch-protestantischen Ehegesetze einer Revision im Wege der Gesetzgebung, und hierbei in manchen Punkten einer Verbesserung fähig und bedürftig sind. Doch wird hiebei die Rücksicht auf die Grundsätze der christlichen Religion über die Ehe und deren Scheidung nach der Lehre der

---

juris Canonici, der Schönemann'schen Ausgabe.

*) S. 496. der gegenw. Zeitschrift Bd. 1.

**) a. a. O. S. 496 — 97.

evangelisch-lutherischen Confession nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Auch möchte es nicht rathsam seyn, bei einer Revision dieses Theils unserer Gesetzgebung das Streben nach Vereinfachung allzusehr und als vorzugsweise leitendes Princip in's Auge zu fassen. Denn es läßt sich nicht berechnen, zu welchen nachtheiligen Folgen in Beziehung auf Entsittlichung des Volks es führen könnte, wenn die Ehe-Scheidung dem Bande nach gar zu leicht gemacht würde. Selbst Manches, was bei'm ersten Anblick vielleicht als eine leere Formalität erscheint, z. B. das persönliche Erscheinen der Parthie'n vor dem ehegerichtlichen Senat zur Anwohnung bei Verhandlung des Processes, ist in der angeführten Beziehung nicht so ganz unwichtig, indem es dazu beiträgt, die Ehe-Scheidungen zu erschweren, und die Idee der Wichtigkeit eines solchen Acts zu befestigen. —

Wenn übrigens Herr Oberamts-Richter Rümelin da wo er das Erscheinen der Parthie'n vor dem ehegerichtlichen Senat zu dem ebenerwähnten Zweck als eine leere Förmlichkeit ansieht, die Behauptung aufstellt, daß gegen 18 fl. Sportel Dispensation vom persönlichen Erscheinen erlangt werden kann; *) so ist diese Behauptung in dieser Allgemeinheit nicht, sondern nur in sofern richtig, daß diejenige Parthie, welcher eine Dispensation ertheilt wird, hiefür, wenn sie nicht zum Armenrecht zugelassen ist, 18 fl. Sportel bezahlen muß. Dagegen wird über die Frage, ob eine solche Dispensation begründet sey? stets betreffenden Falls von den Ehe-Senaten cognoscirt, und die nachgesuchte Dispensation vom persönlichen Erscheinen nur dann ertheilt, wenn ein triftiges Hinderniß dargethan ist; keineswegs aber ist diese Dispensation eine für jede Parthie käufliche Vergünstigung.

Nun nur noch einen Blick auf einige andere Bemerkungen in dem mehrgedachten Aufsatze.

Derselbe findet es abnorm, daß gegen die Erkennt-

*) S. 496. a. a. O.

nisse der Ehe-Senate kein Recurs an eine höhere Gerichts-Behörde zuläßig ist. Allerdings ist es eine Abweichung von der sonstigen Instanzen-Ordnung in unserer Gerichts-Organisation, daß gegen ehegerichtliche Erkenntnisse keine Appellation, gegen die in Ehe und Sponsalien-Sachen gerichtlich erkannten Strafen kein Recurs von den Erkenntnissen der ehegerichtlichen Senate an eine höhere Gerichts-Behörde stattfindet. *) Allein diese Einrichtung, auf der Organisation unserer Gerichts-Behörden in Ehesachen und unseren Ehegesetzen beruhend, bestehet bis jetzt in Kraft, und kann auch nur im Wege der Gesetzgebung geändert werden.

Nur gegen die Disciplinar-Straf-Erkenntnisse der ehegerichtlichen Senate, so weit gegen Disciplinar-Straf-Erkenntnisse der Gerichtshöfe, nach §. 13. und 14. des Gesetzes über die Straf-Recurse vom 26. Juni 1821, **) ein Recurs zuläßig ist, soweit es sich nämlich von einer durch ein solches Disciplinar-Straf-Erkenntniß ausgesprochenen Freiheits-Strafe von mehr als acht Tagen, oder einer Geld-Strafe von mehr als zwanzig Reichsthalern handelt, ist nach der eben angeführten allgemeinen Gesetzes-Bestimmung, und der in §. 24. desselben Gesetzes hiefür allegirten Bestimmung des Edikts vom 8. Mai 1818. Nr. 10 und 11. ***) ein außergerichtlicher Recurs zuläßig, welcher von dem Ehe-Senat des Königl. Ober-Tribunals an den Pupillen-Senat des letztern gehet — eine Bestimmung, welche, nachdem die Justiz-Novelle vom J. 1822. §. 8. †) die Ehe-Senate der Königl. Gerichts-Höfe, je für den Umfang ihres Kreises, an die Stelle des Ehe-Senats des Königl. Ober-Tribunals setzte, nun auf die betreffenden Senate der Königl. Gerichts-Höfe anzuwenden ist. Es gilt jedoch dieses, nach dem bestimmten Ausspruch

---

*) a. a. O. S. 492.

**) St. und Reg. Bl. 1821. S. 373.

***) St. und Reg. Bl. 1818. S. 217. sq.

†) St. und Reg. Bl. 1822. S. 678.

des §. 13. 14. des Gesetzes über die Strafrecurse, und des §. 11. des Ed. vom 8. Mai 1818. nur von außergerichtlichen Disciplinar-Straf-Erkenntnissen der Ehe-Senate, d. h. solchen Straf-Verfügungen, durch welche die Ehe-Senate ihre Disciplinar-Gewalt mittelst Ordnungs-Strafen gegen die ihnen untergebenen Beamten, oder die Parthie'n und deren Vertreter oder Schriftenfertiger, wegen Dienstverfehlungen der Ersteren, oder Ungebührnissen der Letzteren während der Verhandlung ihrer Angelegenheiten üben. Es kann daher dieses weder auf die gerichtlichen End-Entscheidungen der Ehe-Senate in Ehe- oder Sponsalien Sachen, soweit solche Strafen erkennen, noch auf die im Laufe des Verfahrens in Ehedissidien-Sachen erkannt werdenden Coercitions-Grade angewendet werden. Es läßt sich daher aus diesen Bestimmungen keineswegs, wie in dem fraglichen Aufsatz behauptet wird, *) ein Recurs-Recht gegen alle Straf-Verfügungen der Ehe-Senate deduciren. In dieser Beziehung spricht denn auch ein in das Normalien-Buch des Ehe-Senats für den Neckar-Kreis eingetragener, an sämmtliche Ehe-Senate ausgeschriebener Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums vom 16. Februar 1825 ausdrücklich aus, daß ein Recurs gegen gerichtliche Erkenntnisse der Ehe-Senate nicht stattfindet, und daß den Parthie'n, welche sich darüber beschweren zu können vermeinen, kein anderes Mittel bleibt, als das der Vorstellung bei dem erkennenden Gericht selbst, sowie bei gerichtlichen Straf-Erkenntnissen der Weg der Gnade mittelst Vorstellung an Seine Majestät den König.

Wenn denn aber weiter behauptet wird, es sey diese Einrichtung mit den verfassungsmäßigen Befugnissen der Staatsbürger, in Beziehung auf das Beschwerde-Recht, nicht in Einklang zu bringen, **) so scheint hier das verfassungsmäßige Beschwerde-Recht***) mit dem Recht des gerichtlichen Recurses verwechselt zu werden.

*) a. a. O. S. 493.

**) a. a. S. 493.

***) §. 35 — 38. der Verf.-Urk.

Ein Irrthum ist es übrigens, wenn Herr Oberamts-Richter Rümelin behauptet, daß die Ehe-Senate manchmal auch Rechte des Souveräns ausüben, indem sie Gefängniß-Strafen in Geldbußen, und umgekehrt, aus Rücksichten der Billigkeit und der Verhältnisse, verwandeln können. *) — Die Verwandlung der als Coercitionsgrade in Ehedissidien-Sachen erkannten Gefängniß-Strafen in Geldbußen durch die Ehe-Senate geschiehet vielmehr stets nur aus Rechts-Gründen, wenn nämlich dem Vollzug der Gefängniß-Strafe ein physisches oder rechtliches Hinderniß nachgewiesenermaaßen entgegenstehet. Dasselbe gilt von der Verwandlung von Geld- in Gefängniß-Strafen, welch' letztere da, wo erstere an sich begründet erschienen, nur wegen Zahlungs-Unvermögenheit des Schuldigen den ersteren substituirt werden.

Ebenso ist es eine übertriebene, und daher unrichtige Behauptung, **) daß bei dem der Erkennung des Ehe-Scheidungs-Processes wegen quasi desertio vorangehenden Verfahren, die geistlichen und weltlichen Beamten, wenn sie die durch Zwangsgrade zur Fortsetzung der Ehe anzuhaltende Parthie aus dem Gefängnisse vorführen lassen, und über ihre Gesinnung befragen müßen, genöthigt seyen, zwanzig bis dreißig Mal das Nämliche zu fragen, und die nämlichen Antworten niederzuschreiben. — Den gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichten liegt ob, die renitirende Parthie, während der Erstehung des Zwangsgrades, zu verschiedenen Malen über ihre Entschließung rücksichtlich der Fortsetzung der Ehe zu vernehmen. Geschiehet dieses auch bei Anwendung jedes Zwangsgrades drei oder vier mal, so ergiebt dieß bei drei Zwangsgraden doch immer noch keine zwanzig- bis dreißigmalige Wiederholung desselben Acts, die Herr Rümelin eine „geistlose Litanei" zu nennen beliebt ***) — ein Prädicat, welches dieser Act bei pflichtmäßiger Befol-

*) a. a. O. 492.

**) a. a. S. 494 — 95.

***) a. a. O. S. 495.

gung der dießfalls bestehenden Vorschriften, gewiß nicht verdient.

Soviel zur Beleuchtung des oft gedachten Aufsatzes. Der Verfasser gegenwärtiger Bemerkungen, selbst Mitglied eines ehegerichtlichen Senats, hielt sich zu diesen für bewogen, theils um unrichtige Ansichten über unsere vaterländischen protestantischen Ehegesetze zu verhüten, welche letzteren, wenn auch in manchen Stücken einer Revision bedürftig, doch in ihren Principien gewiß von den richtigen Grundlagen ausgehen, und diese Principien mit achtungswerther Consequenz durchführen, theils zu Verhütung der Meinung, als wenn die Ehe-Senate Württembergs mit unnöthiger Strenge unhaltbare Bestimmungen aufrecht zu halten suchten, während sie doch nur thun, was ihres Amtes und ihre Pflicht ist.

---

2) Aus der Praxis zu der Frage über die Strafe des Landfriedens-Bruchs, des Hausfriedens-Bruchs, der Gewaltthätigkeit.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Heyd** in Weinsberg.)

Es gehen mehrere Leute auf der Landstraße; unweit derselben ist ein Wohnhaus, die Eheleute sitzen ruhig in der Stube zu ebener Erde; Einer vom Haufen, einen Stok in der Hand, geht ohne äußern Anlaß aus Muthwillen, erregt durch eine gegen den Haus-Eigenthümer unter seinen Ortsgenossen entstandene Gehässigkeit, hart an das Haus, schlägt mit gewaltigen Schlägen an den Simsen eines Fensters; die Hausfrau öffnet ein weiter vorn befindliches Fenster, und wehrt bescheiden, er soll sich in Acht nehmen, keinen Schaden zu thun. Er, statt Antwort oder Folgeleistung, naht schnell diesem Fenster und schlägt, so daß kaum die Frau den Kopf zurückbringt, dergestalt gewaltig an das Fenster, daß das Kreuzholz, das die Flügel verbindet, nicht bloß das Glaswerk zerschellt. Nun kommen andere seiner Gesellschafter, werfen Steine in die Fenster, wodurch ein Wiegensäugling in höchste Gefahr kommt, endlich ziehen sie sich zurück.

Wenn weder der Art. 178 unseres württembergischen Strafgesetzes-Entwurfs, nach welchem zum Landfriedens-Bruch erforderlich ist, daß

in fremde Wohnungen oder andre liegende Gründe wenigstens drei hiezu vereinigte Personen widerrechtlich eingefallen sind,

noch der Art. 182. desselben Entwurfs, nach welchem zum Hausfriedens-Bruch gehört, daß

jemand ohne die eben erwähnte Verbindung in eines Andern Wohnung oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk widerrechtlich eindringt,

und wenn kein anderer Ausspruch im gedachten Entwurf enthalten ist, unter welchen obige Handlung zu reihen wäre, *) derselbe Entwurf aber im ersten Artikel festsetzt, daß das Gesetzbuch nur auf solche Handlungen oder Unterlassungen Anwendung findet, welche in den Bestimmungen desselben, ihrem Wortlaute oder Sinne nach, mit Strafe bedroht sind, so wäre den Gerichten obiges Verbrechen entzogen und doch ist sein Thatinhalt nicht bloß zur polizeilichen Rüge geeigenschaftet.

Sollte daher nicht entweder der Begriff der fraglichen Störungen auf das Eindringen nicht mit dem Körper, sondern mit Werkzeugen, erweitert oder jedenfalls das in der Entwurfs-Begutachtung durch die landständische Commission vorgeschlagene allgemeinere Verbrechen der Gewaltthätigkeit aufgenommen werden?

Ein Nachbar, lange her im Hasse mit seinem Nachbar lebend, wählt die Nachtzeit nach dem Essen, um mit einem Prügel auf die Stufen vor des Nachbars Hause zu steigen, und während Mann und Frau geruhig im Geschäfte sich befinden, auf diesen Stufen stehend, das Fenster auf

---

*) Es wäre gewiß ganz unpassend, diesen und den nachfolgenden Fall auch nur entfernt unter Art. 366 — 367. des Gesetzes-Entwurfs subsumirbar denken zu wollen.

dieselbe heftige Weise, wie im erstern Falle der Andere that, zu zertrümmern.

Auch hier ein gewiß nicht polizeilich zu rügender Fall, dessen Folgen nach Umständen höchst bedenklich auf die Gesundheit der Erschreckten seyn können, und darum die That zum Verbrechen stempeln, das bloß dem Strafgesetze anheim zu geben ist.

Auch hier keine Möglichkeit der Einreihung unter die Strafbestimmungen des Gesetzes-Entwurfs.

---

3) Mittheilung über eingebrachte Gesetzes-Entwürfe und zwar:

I. Entwurf eines Polizei Straf-Gesetzes in Beziehung auf das gerichtliche Straf-Gesetzbuch mit Motiven, in 8. S. 84.

II. Entwurf eines Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen nebst erläuternden Bemerkungen, in 8. S. 63.

(Von dem Redacteur.)

Da die Redaction mit Bestimmtheit voraussetzen kann, daß diese beiden Erscheinungen bis zu ihrer nahe bevorstehenden Verhandlung bei der Stände-Versammlung nicht zur näheren Kenntniß aller Leser der Monatschrift kommen werden, so glaubte sie der Rücksicht auf diese eine kurze Anzeige schuldig zu seyn.

Daß einem Straf-Gesetzbuch über die der gerichtlichen Cognition unterworfenen Verbrechen und Vergehen ein weiteres Gesetz nachfolgen mußte, welches sich auf diejenigen polizeilichen Uebertretungen bezog, welche sich an die in dem gerichtlichen Straf-Gesetzbuch behandelten schwereren Fälle anschließen, war um so natürlicher, als in Würtemberg von jeher mancherlei Uebertretungen, welche der Theorie nach der gerichtlichen Behandlung angehörten, hievon aus besondern mit dem Organismus der Behörden zusammenhängenden, Gründen ausgeschlossen waren und zum

Theil auch jetzt bleiben sollen, so z. B. kleine Diebstähle, Unterschlagungen ꝛc., andererseits bisher manche rein polizeiliche Uebertretungen aus ähnlichen Gründen den Gerichten zugewiesen waren, welche aus dem Entwurf des gerichtlichen Straf-Gesetzbuchs weggewiesen wurden; wie z. B. mehrere Fleisches-Vergehen — Concubinat — gewerbsmäßige Unzucht ꝛc. — So wurde denn der Entwurf eines Polizeistraf-Gesetzes mit der Bemerkung eingeführt, daß er sich mit Uebertretungen beschäftige, welche mit den in dem gerichtlichen Straf-Gesetzbuch umfaßten in einer solchen Beziehung stehen, daß sie „entweder dem gleichen höheren Gat„tungs-Begriff angehören, oder in den Merkmalen und „Gründen der Strafbarkeit ein unmittelbarer Zusammen„hang statt finde."

Was dagegen den Gesetzes-Entwurf über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen ꝛc. betrifft, so mag die Bedeutung und der Umfang desselben auf den ersten Blick weniger einleuchtend seyn, was daher rührt, daß man bisher gewohnt war, diese Folgen in einem umfangreichen Rechtssystem zerstreut dargestellt zu finden. Inzwischen wird man sich denn doch leicht darüber zurecht finden, daß die mancherlei Folgen, welche Verbrechen und Strafen theils nach der Natur der Sache, theils nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen für den Verbrecher sowohl als für Andere nach sich ziehen, bei einer neuen Straf-Gesetzgebung eine eingreifende Berücksichtigung finden mußten.

Demgemäß wird denn das vorliegende Gesetz mit dem Bemerken eingebracht, daß, da das Straf-Gesetzbuch die civilrechtlichen Bestimmungen ohne störende Unterbrechung nicht wohl in sich habe aufnehmen können, solche in einem der Ordnung des Straf-Gesetzbuchs folgenden Neben-Gesetz zusammengestellt werden.

So haben wir also die beiden rubricirten Gesetzes-Entwürfe gleichsam als Radien des gerichtlichen Straf-Gesetzbuchs erhalten und werden solche, wenn auch gleich

bei dem gegenwärtig an der Tages-Ordnung befindlichen Gesetzgebungs-Werk ebenso wie bei der Pfand-Gesetzgebung der manche Wünsche unerfüllt lassende Weg der Stück-Gesetzgebung eingeschlagen wurde und wie wohl einleuchtet, eingeschlagen werden mußte, doch ebenso dankbar aufnehmen, als die anfangs gleichfalls von manchen Seiten mit Befürchtungen und Desiderien aufgenommenen Neben-Gesetze der Pfand-Gesetzgebung, welche sich nach dem wohl allgemeinen Anerkenntniß so gut bewährten.

Referent versucht es nun, in Nachstehendem ein Bild der beiden vorliegenden Gesetzes-Entwürfe zu geben, wobei er sich im Wesentlichen auf eine kurze Skizze des Inhalts beschränken und nur wenige Bemerkungen über einige ihm besonders interessant scheinende Fragen sich erlauben wird.

Ad I. Entwurf des Polizeistraf-Gesetzes.

Es geht schon aus dem Obigen hervor, daß wir hier kein alle polizeilichen Straffälle erschöpfendes Gesetz-Buch erhalten. Die Motive führen aus, daß und aus welchen Gründen sich die Abfassung eines solchen als ein wo nicht unmögliches, doch gewiß unzweckmäßiges Unternehmen darstelle und eine noch nirgends gelöste Aufgabe sey. Das Resultat dieser Ausführung ist kurz das, daß es angemessener sey, diejenigen Straf-Bestimmungen, welche mit besondern Institutionen zusammenhängen, z. B. im Fache der Forst-Land-Wirthschaft, Gewerbwesen ꝛc., in die besonderen, diese Materien betreffenden Gesetze und Verordnungen zu verweisen und nur den in keinem solchen organischen Zusammenhang stehenden wichtigeren Uebertretungen ein eigenes Gesetz zu widmen. Diese Betrachtung werden wohl selbst die entschiedensten Gegner der Stück-Gesetzgebung unterschreiben müssen; nur möchte sich Refer. noch die bescheidene Bemerkung erlauben, daß durch diese Idee selbst der Wunsch hervorgerufen wird nach einem parallel laufenden Gesetz für die in das tägliche Leben eingreifende niedere Polizei, soweit sie, wie die ebenerwähnte höhere, eine selbstständige Existenz hat und sich wenigstens nicht unmittelbar

an solche Haupt-Institutionen, welche ihre eigene Gesetzgebung haben, anschließt, worunter sich Refer. z. B. die Polizei über Markt-Verkehr, Lebensmittel und dgl. denkt. Da wir hierüber in Württemberg viele alte und neue Gesetze und Verordnungen haben, so dürfte es wohl nicht einmal sehr schwer werden, hieraus ein Ganzes zu bilden. Einem Gesetz für diesen so zu sagen die kleine Haus-Polizei des Staats bildenden Zweig würde auch der in den Motiven ausgesprochene einleuchtende Satz, daß die Fälle, gegen welche die Polizei-Verwaltung einzuschreiten habe, eine erschöpfende specielle Articulation im Voraus nicht zulassen, keineswegs entgegenstehen, dieses Princip sogar eher gefördert werden, wenn man es sich hiebei zur vorzüglichen Aufgabe machen würde, aus den bestehenden Special-Bestimmungen allgemeine Grundsätze zu abstrahiren.

Unser Polizei-Strafgesetz ist in XI. Abschnitte abgetheilt, und enthält 97 Artikel; passende Aufschriften sorgen für einen leichten Ueberblick und bei denjenigen Artikeln, welche Bezug auf Bestimmungen des gerichtlichen Straf-Gesetzbuchs haben, sind die betreffenden Artikel des Letzteren angeführt.

Abschn. I. Handlungen gegen den der Obrigkeit gebührenden Gehorsam (Art. 1 — 7.)

Hier werden neben den eigentlichen Ungehorsamsfällen auch die Uebertretungen der polizeilichen Ausweisung und Begränzung abgehandelt. Besonders auszuheben hat Refer. die für fortgesetzten Ungehorsam in Art. 2. eingeschobene Neben-Bestimmung:

„Dabei bleiben der Polizeistelle weitere, zur Erreichung des Zweckes geeignete Zwangsmaßregeln vorbehalten."

Die Motive begründen diese Bestimmung dahin, daß „nicht derjenige, welcher die Strafen nicht beachte, oder gegen „den sie ganz oder theilweise nicht anwendbar seyen, die Obrigkeit verhöhne" und erklärt, daß hierdurch für die Polizei-Gewalt das bezweckt werde, was für richterliche Erkenntnisse in Art. 26. des Executions-Gesetzes vorgesehen sey. Eine derartige Bestimmung ist gewiß höchst nöthig und wohlthätig. In

einer Zeit, wo es von manchen Seiten zum Grundsatz erhoben wird, den Beamten geradezu die Verantwortlichkeit für allen Unfug aufzubürden, welcher durch die im Amtszimmer so häufig aufgeregte Leidenschaft sonst gutwilliger Individuen oder gar durch den bösen Willen jener Classe von Menschen, welche nicht bloß der obrigkeitlichen Ordnung, sondern der ganzen rechtlichen und sittlichen Welt-Ordnung den Krieg angekündigt haben, herbeigeführt wird, ist es gewiß sehr natürlich, daß auch derjenige Beamte, welcher sich eines rechtlichen und humanen Sinnes bewußt ist, leicht zu ängstlich wird, mit Energie zu handeln, wenn ihm nicht klare und ausdrückliche Gesetzes-Worte zur Seite stehen; dazu kommt noch, daß bisher gar häufig der Polizei-Gewalt das Recht — anders als durch Straf-Androhungen zu zwingen, streitig gemacht wurde. Auch möchte der nachfolgende Art. 4. des Polizei-Gesetzes, welcher bei einem „wider eine klare Bestimmung der Gesetze oder Ver„ordnungen" verstoßenden Ungehorsam Strafloſigkeit ausspricht, die Nothwendigkeit jener Bestimmung um so eher begründen. Denn wenn schon dieser Grundsatz unzweifelhaft und klar ist und schon bisher wohl allgemein anerkannt war, so ist doch sehr zu befürchten, daß er, nachdem er nun auch für Halbwisser offen ausgesprochen ist, künftig nicht selten zum Anlaß und Palladium fortgesetzten Ungehorsams werde, nicht allein aus wirklich bösem Willen, sondern auch aus Mißverstand; denn Verfügungen der Obrigkeit, welche einer einmal festgefaßten Meinung widersprechen, werden gar zu leicht als gegen klare Rechte anstoßend erachtet.

Abschn. II. Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen, (Art. 8 — 11.)

betrifft Lügen vor der Obrigkeit und Achtung verletzende Aeusserungen in mündlichen oder schriftlichen Vorträgen und Druckschriften.

Abschn. III. Störung der öffentlichen Ruhe (Art. 12 — 13) z. B. durch Sturmläuten, erdichtete Ausstreuungen, Lärmen.

Abschn. IV. Eingriffe in Regierungs-Rechte (Art. 14 — 19.)

Hier kommen die leichteren Verstoße gegen das Münzregal durch Einführung abgeschätzter Münzen, unbefugter Verkehr mit Prägmaschinen und Münzstempeln ꝛc., Veränderung des Geschlechts-Namens, Anmaßung von Titeln ꝛc. und unbefugte Gründung von Vereinen (wenn sie nicht ausschließlich auf gesellige- wissenschaftliche- Kunst- und Gewerb-Zwecke gerichtet sind.)

Abschn. V. Frevel gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit (Art. 20 — 32.)

Hier bewegt sich unser Gesetz so eigentlich auf seinem Grund und Boden. Wir finden hier die Landstreicherei, Bettelei, unerlaubte Collecte, (hier wird ein mit Namens-Unterschrift versehener Aufruf in öffentlichen Blättern ausgenommen; hätten vielleicht nicht auch Collecten von den Kanzeln aus oder durch genehmigte Vereine veranstaltet — unter den Ausnahmen genannt werden sollen? —) Asotie, (wo auch die ungerathenen Kinder bedacht sind.) Wenn auch nach Ref. Erachten hie und da der Wunsch rege werden dürfte, daß die hier festgesetzten Strafen mit etwas schärferem Griffel geschrieben wären, so eröffnet doch der Schluß dieses Abschnitts eine Aussicht, welche kein wahrer Freund des rechtlichen Theils des Volks ohne eine Regung der lebhaftesten Freude und des aufrichtigsten Dankes aufnehmen wird — unter der Aufschrift: „besondere „Bestimmungen, die Behandlung arbeitsscheuer „Personen betreffend." Hier ist denn im ersten Artikel die polizeiliche Confination mit ihren Bedingungen und in den nächsten Artikeln als zuläßiges Corelat derselben Einsprechung in eine öffentliche Beschäftigungs-Anstalt als polizeiliches Sicherungs-Mittel unter gewissen näheren Bestimmungen, mit Vorbehalt weiterer Ausbildung des Instituts im Weg der Verordnung ausgesprochen. Dieser Vorbehalt vermag denn auch den Refer. zu beruhigen, über die Befürchtungen, welche er darüber,

daß die Einrichtung und Unterhaltung dieser Beschäftigungs-Anstalten zur Sache der Oberamts-Bezirke (übrigens mit Zuzug des Heimathsorts zu den besondern Verpflegungs-Kosten) erklärt ist, in mehreren Beziehungen hegt. Die Motive zu diesen Gesetzes-Artikeln enthalten nicht bloß eine einleuchtende Begründung ihres Wesens, sondern lassen insbesondere schon die bezweckte Einrichtung der fraglichen Beschäftigungs-Anstalten in allgemeinen Umrissen erkennen. Hiebei ist jedoch nicht ersichtlich, wie das Haupt-Problem gelößt werden soll, solche Individuen, deren Hauptfehler in dem Hang zum Ausweichen und Müßigang gelegen ist, zurückzuhalten und zur Arbeit anzuhalten, während diesen Anstalten das Charakteristische des Zustands eigentlicher Gefangenschaft ausdrücklich abgesprochen ist.

Abschn. VI. Handlungen und Unterlassungen, welche das Leben oder die Gesundheit der Staats-Bürger gefährden. (Art. 33 — 42.)

Hier steht oben an, die Versäumniß der Pflicht, solche, welche sich in Lebens-Gefahr befinden, zu retten, und folgen sofort Frevel in Ansehung Verstorbener (z. B. durch zu frühe Beerdigung) Verheimlichung der Geburt, Verfehlungen der Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen, das Medicastriren im engern Sinn, Verbreitung giftiger Stoffe, und Beimischung gesundheitsschädlicher Substanzen zu Nahrungs-Mitteln, Unterlassung der Anzeige ansteckender Krankheiten und der Wuth, endlich Besitz verbotener Waffen.

Abschn. VII. Handlungen gegen die Sittlichkeit. (Art. 43 — 52.)

Hier kommen der sogenannte topische Incest (mit Beschränkung der bisherigen Ausdehnung), Concubinat, gewerbsmäßige Unzucht und einige weitere Ergänzungs-Artikel für Unzucht-Sünden, welche im gerichtlichen Straf-Gesetzbuch keine Stelle gefunden haben.

Abschn. VIII. Ehrenbeleidigung. (Art. 53.) als bloßes Supplement der Bestimmungen des gerichtlichen

Straf-Gesetzbuchs mit Beschränkung auf wörtliche Injurien.

Abschn. IX. Beeinträchtigung fremden Eigenthums. (Art. 54 — 79.)

Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, (bis zum Werth von höchstens 5 fl. und ohne Erschwerung) Ankauf verdächtiger Waaren, Eigenthums-Beschädigung und in umfassender Behandlung der Wucher. In letzterer Beziehung führt Referent bloß das an, daß der Zinsfuß dem Grundsatz nach nicht freigegeben ist. Es sind jedoch so umfassende und zweckmäßige Ausnahme-Bestimmungen gemacht, (bei allen wechselfähigen Personen, dem Staat, den unter Staats-Aufsicht stehenden Instituten, desgleichen bei nachgesuchter und ertheilter Dispensation des Ortsvorstehers) und es sind die Straf-Bestimmungen für den Wucher selbst so mild, daß man sich wohl zufrieden geben kann, wenn unsere Gesetzgebungs-Behörde zu dem Resultat kam, daß diese der Consequenz und dem Rechtsgefühl so sehr zuwiderlaufende Beschränkung aus besonderen Gründen noch nicht aufgegeben werden könne.

Weiter kommen hier Frevel mit Maaß und Gewicht, und verbotene Spiele, vor, wobei Referent, obgleich für seine Person der entschiedenste Feind aller Glücksspiele, doch damit nicht einverstanden seyn könnte, daß auch das Einsetzen in ein im Auslande bestehendes Glücksspiel allgemein — also auch wohl wenn solches von dem betreffenden Staat genehmigt und beaufsichtigt ist, mit Strafe bedroht ist. *)

*) Auf solche Weise wird Mancher, welcher sich sonst die Vermeidung jeder, auch der geringsten, Gesetzes-Uebertretung zur Ehrensache macht, in den Fall kommen, sich strafbar zu wissen, wenn er in einem ausländischen Bade-Orte das gethan hat, was dort neben ihm die rechtlichsten Leute zu thun kein Bedenken trugen. Wohl möchte eine solche Beschränkung für Beamte, zweckmäßig und rechtmäßig seyn, wie dieß im Herzogthum Nassau der Fall ist, oder wenigstens war, wo jedem Beamtem bei Cassation verboten ist, in die bestehenden Spielbanken einzusetzen.

Abschn. X. Verfehlungen der Rechnungs-Beamten (Art. 80 — 82.) umfaßt die fahrläßige Restsetzung und ordnungswidrige Verwendung und Vermischung von Cassengeldern, welche Vergehen im Verhältniß zur früheren Gesetzgebung äusserst milde behandelt werden.

Abschn. XI. Allgemeine Bestimmungen (Art. 84 — 97.) über Competenz, Concurrenz der Strafen, Rückfall und Verjährung, und analoge Anwendbarkeit allgemeiner Bestimmungen des gerichtlichen Straf-Gesetzbuchs.

Von diesem Abschnitt hat Referent bloß anzuführen, daß die Straf-Gewalt der Kreis-Regierungen für gewisse Fälle auf 6monatliche Arreststrafe und Geldstrafen ohne Beschränkung erweitert ist. Die Straf-Gewalt der Oberämter dagegen wird mit einer unerheblichen Ausnahme nicht erweitert. Inzwischen sprechen sich die Motive hierüber in einer Weise aus, daß man wohl abnehmen kann, wie sehr die Vortheile einer solchen Maaßregel anerkannt werden und wie leicht es werden würde, die hiegegen angeführten Bedenken zu beseitigen. Es ist in den Motiven selbst als Bedürfniß anerkannt, gewissen Mißständen in unserem Geschäfts-Organismus durch möglichste Erweiterung der Ressort-Grenzen abzuhelfen zu suchen, was auch wenigstens theilweise durch jene Maaßregel erreicht werden dürfte, und gewiß ist auch das altangeerbte Mißtrauen, mit welchem man die Gewalt-Ertheilung an Einzeln-Beamte anzusehen pflegt, für unsere Zeit nicht mehr am Platz. Denn die wesentlichen Gründe zu dißfallsigen Befürchtungen fallen bei einer täglich vorschreitenden Gesetzgebung, bei den wohlthätigen Folgen der gesteigerten Ansprüche an Ausbildung der Beamten aller Classen und bei einem so hoch getriebenen Recurs-System, fast ganz zusammen; gegen die in den Motiven ausgehobene allerdings am nächsten liegende Gefahr einer zu nachsichtigen Anwendung der Gesetze eine Schranke zu ziehen, dürfte keine so schwere Aufgabe seyn, wenn man auch die Lage der Dinge noch nicht für reif erachtet, um das Institut der Fiscal-Anwaltschaft

in das Leben treten zu lassen, unerachtet solches doch keineswegs bloß als Attribut und Gefolge anderer Einrichtungen, hinsichtlich welcher die Frage noch schwebt, angesehen werden darf. Würde aber auch noch von dieser Seite her gesorgt seyn, so würde wohl die Erweiterung der Ressort-Grenzen der Einzeln-Beamten selbst auch in materieller Beziehung kein erhebliches Bedenken weiter erregen können; denn es ist anerkannt, daß auch die collegialische Geschäfts-Behandlung häufig mehr oder weniger das Resultat von Einzeln-Ansichten ist, besonders bei Sachen und Fragen von geringerer Bedeutung, weil es bei solchen der Natur der Sache nach mit der collegialischen Behandlung nie recht ernstlich gemeint seyn kann, daher man auch bei Collegial-Einrichtungen von Zeit zu Zeit wieder mehr oder weniger seine Zuflucht zur Bureaumäßigen Behandlung genommen hat.

Ad. II. Entwurf des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen.

Dieser enthält 25 Artikel in Gestalt von Zusätzen zu den betreffenden Artikeln des Straf-Gesetzbuchs und in den beigefügten erläuternden Bemerkungen nicht bloß die Motive für den Entwurf, sondern, was bei einem derartigen Gesetz besonders wohlthätig ist, eine etwas ausführlichere Darstellung der durch den Entwurf berührten Grundsätze und Fragen der bestehenden Gesetze und der Doctrin. Der wesentliche Inhalt des Gesetzes-Entwurfs wird sich in folgenden theils allgemein zusammengefaßten, theils besonders ausgehobenen Sätzen darstellen.

1) Es werden die nach dem bestehenden Recht gegebenen verschiedenen Arten der Ehrlosigkeit mit ihren Folgen, namentlich der Verlust der testamenti factio activa et passiva, so wie die Bestimmung über die Anfechtung der Erbeinsetzung einer persona turpis, auch die absolute Unfähigkeit der bisher Ehrlosen zu Ablegung gerichtlicher Zeugnisse, aufgehoben und als Folge der Zuchthaus-Arbeitshaus-Festungsstrafe und des Verlusts der bürgerlichen

Ehren-Rechte bloß die Unfähigkeit Instruments- und Solennitäts-Zeuge zu seyn, sowie Verdächtigung des gerichtlichen Zeugnisses, beibehalten. (Art. 1. 2.)

2) Es wird der Grundsatz der Aufhebung der aus Verbrechen und Vergehen hervorgehenden Privatstrafen und des Verlusts von Rechten, obgleich nicht ganz allgemein ausgesprochen — doch ziemlich allgemein durchgeführt und als Regel aufgestellt, daß die privatrechtlichen Ansprüche des Verletzten sich auf das Recht zum Schadens-Ersatz beschränken, (Art. 4) so werden namentlich ganz aufgehoben: die auf mehrfachen Betrag des Schadens gerichteten Pönal-Klagen des römischen Rechts, die Privatstrafen der Selbsthülfe (decr. D. Marci) (Art. 7.) die ästimatorische Injurien-Klage, die Klagen auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung, (Art. 10.) die Bestimmung des Land-Rechts (II. 3. §. 16.) hinsichtlich der in Zeiten der Noth deponirten Sachen, (Art. 14.) die durch das römische Recht angedrohte Sachfälligkeit bei Bestechung des Richters; (Art. 6.) dagegen wird beschränkt der auf Denunciation des Erblassers gesetzte Verlust der Erbschaft auf den Fall einer falschen Denunciation. (Art. 5.)

3) Es wird das Recht auf Schadens-Ersatz ausgesprochen und werden einzelne nähere Bestimmungen hierüber ertheilt — im Wesentlichen den allgemeinen Grundsätzen und dem bisher bestandenen Rechte entsprechend — in Beziehung auf die Kosten einer durch Bestechung nothwendig gewordenen Wahlhandlung, (Art. 6.) für den Fall unerlaubter Selbsthülfe, (Art. 7.) bei Tödtungen, (Art. 8.) bei Körper-Verletzungen, wobei das Schmerzengeld zwar verbannt bleibt, dagegen ein pretium deformitatis für den Fall verhinderten Fortkommens statuirt wird, (Art. 9.) bei widerrechtlicher Freiheitsberaubung, (Art. 10.) bei einer durch Ehrenkränkung bewirkten Beeinträchtigung des Fortkommens, (Art. 11.) bei Erpressung, (Art. 13.) bei dem oben schon erwähnten Fall des depositum miserabile; (Art. 14.) bei Baum-Verderbern (Art. 21.)

4) Festgesetzt und beziehungsweise beibehalten werden

als Folge des Mißbrauchs zur Unzucht, der Aussetzung, der Verkupplung, der Körper-Verletzung, bei Ascendenten und beziehungsweise Descendenten — unter gewissen nähern Bestimmungen: der Verlust der elterlichen Gewalt und der Intestat-Erbfolge (Art. 12.), eben so als Folge der Unterdrückung oder Veränderung der Familien-Rechte (Straf-Gesetzbuch Art. 353.) bei Familien-Mitgliedern — der Verlust des Intestat-Erbrechts, der elterlichen Gewalt und der Vermögens-Nutznießung (Art. 18.); endlich bei Ascendenten und Vormündern, welche sich einmal eines Zwangs zur Ehe schuldig gemacht haben, Verlust des Rechts auf Consens-Ertheilung (Art. 20.).

5) Einer besondern Behandlung unterworfen wird das Institut der Paullianischen Klage, wobei im Allgemeinen das gemeine Recht als fortbestehend erklärt, dagegen besondere Bestimmungen über einzelne streitige oder zweifelhafte Fragen getroffen werden; so namentlich über den Anfangs-Punkt der Paullianischen Klage (Art. 15.); ihre Verjährung (Art. 17.); sodann über die Bedingung der Anfechtbarkeit von Faustpfändern, Zahlungen, Zahlungsbefehlen, Beurkundungen nach Art. 13. des Prioritätgesetzes. Es wird in diesen Beziehungen überall unredliche Absicht des Schuldners und Gläubigers erfordert. Unterpfänder werden für unanfechtbar erklärt (Art. 16.)

6) Desgleichen werden besondere Bestimmungen über die Schwängerungs-Klagen ertheilt, wo denn die leidige Kränzchensklage noch bestehen gelassen wird (nicht weil sie der Existenz würdig erkannt würde, sondern wegen ihres Zusammenhangs mit der Ehe-Gesetzgebung), sodann über die Alimentenpflicht und über die Einrede mehrerer Zuhälter, die schon bisher ziemlich allgemein angenommenen Grundsätze ausgesprochen werden; als neu aber über Namensführung bestimmt wird, daß solche blos mit Zustimmung des Vaters, bei adulterinis und incestuosis aber auch unter dieser Voraussetzung nicht stattfinde; endlich die bisher nach der Praxis angenommene Alimentations-

Verbindlichkeit der väterlichen Großeltern aufgehoben wird (Art. 19.).

7) Für das Vergehen des Kassenrests werden die Bestimmungen des Gesetzes vom 1. August 1806 hinsichtlich der Zinsen-Verbindlichkeit und des Darleihens Behufs der Verdeckung des Kassenrests wiederholt und weitere Bestimmungen über Ungültigkeit der Compensation von Privat-Schuldigkeiten des Rechners mit Forderungen der Kasse und der Bescheinigungen gegen Rückschein getroffen (Art. 23.).

8) Die Theilnahme Beamter an den von ihrem Amt ressortirenden Verträgen (Art. 401. des Straf-Gesetzbuchs) wird mit Nichtigkeit bedroht (Art. 22.).

9) Einige Vorrechte des Fiscus werden aufgegeben (Art. 13. 17.).

10) Endlich enthalten einige Artikel allgemeine Bestimmungen, namentlich über die Verpflichtung der Erben für Geldstrafen und Anwendbarkeit des gegenwärtigen Gesetzes auf polizeiliche Uebertretungen (Art. 3. 24. 25.).

Der Gesetzes-Entwurf, dessen Grundzüge mit Vorstehendem in Uebersicht gestellt sind, wird wohl im Allgemeinen auf das vollkommene Anerkenntniß derer, welche ihn von dem praktischen Standpunkte aus auffassen und würdigen, zählen dürfen. Nur folgende Bemerkungen erlaubt sich Referent über ein Paar Wünsche, welche sich ihm hiebei aufdringen. Referent hat schon früher eine Vertheidigung der act. injur. aestimat. versucht (Bd. II. Abtheil. I. pag. 126 seq.); er möchte nach Anblick des vorstehenden Entwurfs seine dort ausgesprochenen Ansichten dahin ausdehnen, daß er von dem Princip der Privatstrafen wenigstens eine Beziehung noch gerettet wünschte. Daß die Privatstrafen des bestehenden Rechts großentheils der Aufrechthaltung nicht werth sind, darüber wird wohl kaum ein Streit seyn; ob aber nicht Privatstrafen gerade da, wo die Rechtsverletzung einen Schaden stiftet, dessen Beweis, dessen Schätzung, dessen äußere Erkennbarkeit sogar, wie dieß häufig der Fall ist, und z. B. namentlich bei der act. injur.

aestimat. zutrifft, schwer oder unmöglich wird, an ihrem Platz sind, dieß ist eine andere Frage. Referent glaubt, daß ein in dieser Richtung wohl ausgebildetes System von Privatstrafen sich nicht blos als ein kräftiger Stützpunkt für den höhern Strafzweck, sondern auch als ein bei den unvermeidlichen Gebrechen jedes Beweis-Verfahrens höchst nothwendiges und wohlthätiges Surrogat unausführbarer Liquidations-Processe bewähren würde. Es mag seyn, daß ein solches Privat-Strafen-System manche höhere Rücksichten und selbst Consequenzen verletzt; allein Referent kommt auch hiebei darauf zurück, daß sich im schlimmsten Falle dasselbe immer als nothwendiges Uebel rechtfertigen wird, so lange nicht gewisse andere Vervollkommnungen unseres Verfahrens durchgeführt sind.

Ein weiterer Wunsch des Referenten besteht darin, daß den Schwängerungsklagen etwas weniger Schonung zu Theil geworden wäre. Es ist in der That das Verfahren bei diesen in mehr als einer Beziehung zum Scandal ausgeartet, besonders aber was den immer mehr hiebei einreißenden Mißbrauch des Eids betrifft. Nirgends ist der Eid gefährlicher, als gerade bei diesen Processen, besonders hinsichtlich des dem unehelichen Vater zugeschobenen Eids; denn man hat hier mit dem weit verbreiteten und festgewurzelten Uebel zu kämpfen, daß der Delat, wenn er den Schwur mit seiner Ueberzeugung oder seinem Wahn über die Caussalitätsfrage rechtfertigen, d. h. die Vaterschaft abschwören zu können glaubt, solchen unbedenklich leistet, wenn er gleich gegen das Eidesthema, welches (wenn es richtig gestellt ist) bekanntlich ein ganz anderes ist, gröblich verstößt.

Auch hinsichtlich der Eidesleistung über die except. plurium concumbentium liegt häufig die nämliche Gefahr vor, da ähnliche Vorurtheile den Dirnen Anlaß geben, freilich ebenfalls ganz gegen die Worte des Eides-Thema, je nach ihrer Ueberzeugung über die Paternität die Wahl zwischen Mehreren zu treffen. Man hört wohl oft behaupten, es seyen die Untergerichte in der Lage, solchen Mißbräu-

chen entgegen zu wirken, oder gar, es werde von diesen selbst Anlaß dazu gegeben, daß diese Processe so häufig dem Eide zugeführt werden. Hieran ist aber nur so viel wahr, daß allerdings je nach der Behandlung dieser Processe die Zuflucht zum Eid hinausgeschoben werden kann; allein immer kommen die Partheien am Ende selbst darauf, und sey es auch erst in einer weitern Instanz, und in dieser Aussicht wird denn meist die Hauptmühe zunächst auf den Vergleich, und wenn dieser fehlschlägt, darauf verwendet, die Parthieen so zu stimmen, daß wenigstens der Eid auf die Seite fällt, wo die obenangedeutete Gefahr einer solchen reservatio mentalis weniger zu befürchten scheint.

Gewiß ist es sonach eine dringende Aufgabe der Gesetzgebung, hier so bald möglich zu helfen zu suchen. Wie dieß geschehen könne und ob nach der Lage der Sache der Eid ganz beseitigt werden könne, ist freilich eine andere Frage.

Referent hält wenigstens das für möglich, daß Bestimmungen aufgefunden werden könnten, wodurch die Gerichte in den Stand gesetzt würden, offenbarem Eides-Scandal kräftiger entgegen zu wirken.

Ad IV.
Literatur.

Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen, insbesondere Zeitschriften *).

(Von Herrn Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn.)

1) Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege von Hitzig, jetzt Klunge und Demme, III. Band 1te Abtheilung.

*) Die Redaction war längst bemüht, Vorsorge zu treffen, daß in der Monatschrift, wie in andern Zeitschriften, kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen, insbesondere die in den interessanteren Zeitschriften enthaltenen,

2) Scholz, Schäferei-Recht.

3) Hamburger Zeitschrift für Politik, Handel und Handelsrecht von Kirchenpauer, III. Jahrgang 3r Bd.

4) Zeitschrift für Civilrecht und Proceß von Linde ꝛc., II. Band 1s Heft.

5) Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft ꝛc. von Mittermaier und Zachariä, Band X. Heft 1.

6) Dr. K. D. A., kritische Beiträge über außereheliche Geschlechts-Gemeinschaft ꝛc.

---

1) Das neueste Heft der Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, begründet von Hitzig und fortgesetzt von Klunge und Demme, die erste Abtheilung des 3ten Bandes enthält:

Kritische Bemerkungen über den Entwurf eines Straf-Gesetzbuches für das Großherzogthum Baden von Professor Abegg zu Breslau und den ersten (allgemeinen) Theil dieses Entwurfs selbst.

Der Letztere wird von dem Verfasser eine der wichtigsten Erscheinungen aus dem Gebiete der Gesetzgebung, insbesondere hinsichtlich des Versuchs, den, wiewohl nicht allgemein zugegebenen Forderungen der Zeit mittelst Aufstellung eines neuen Strafsystems zu genügen, genannt.

Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit einer zweimaligen Brandstifterin, eines Mädchens, welches im 14ten und 17ten Lebensjahre dieser Verbrechen sich schuldig gemacht hat. Von Dr. J. C. A. Heinroth, Prof. in Leipzig;

einen Fall von Blasphemie;

eine Darstellung des Ueberfalls des Richterhauses zu Wild-

---

geliefert werden. Herr Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn, durch seine Verbindungen mit dem großen juristischen Leseverein daselbst in der Lage, von den neueren Erscheinungen immer zeitig Kenntniß zu erhalten, hatte auf dringendes Ansuchen die Güte, diese wichtige Unterstützung der Monatschrift zu übernehmen, und so werden denn künftig regelmäßige Mittheilungen, wie die obigen erfolgen, welche nach Form und Inhalt immer vorzüglich darauf bedacht seyn werden, denjenigen Lesern der Monatschrift, welche solche literarische Erscheinungen gar nicht oder erst später zur Hand bekommen, einen schnellen, kurz gefaßten Ueberblick zu geben. Red.

schüz in Preußen zum Zweck der Befreiung ergriffener Schmuggler, zur Erläuterung der Rechtstheorie vom verabredeten Mord.

Vor Allem aber gewährt der Aufsatz Interesse:

das Recht freier Critik auf dem Gebiet der Literatur. Zur Lehre von Injurien.

Er enthält zwei Urtheile mit Entscheidungs-Gründen: über die auf Denunciation des Divisions-Auditeurs Nicolai zu Berlin wegen Recension seines Buchs „Italien, wie es ist" gegen Hr. Professor Friedländer zu Halle vor dem Oberlandes-Gericht zu Naumburg stattgehabten Verhandlungen und ist von einem der Herrn Herausgeber mit einem kurzen Vorworte begleitet, welches diese Urtheile als kulturgeschichtlich gewonnene Garantie für die freie Fortbildung geistigen Lebens in Deutschland begrüßt.

2) Von jeher waren die Verhältnisse zwischen und mit Schäfereiberechtigten Gegenstand häufiger Rechtsstreitigkeiten und sie sind in Folge des Schäfereigesetzes bis in die neuere Zeit zur Tagesordnung geworden. Als einer Erscheinung von allgemeinem Interesse, von welcher Mittermaier in der Vorrede sagt: der theoretische, wie der practische Jurist hat Ursache, dem Verfasser zu danken, wird sonach billig hier eine Anzeige zu widmen seyn dem

Schäferei-Recht nach gemeinem Rechte und mit besonderer Rücksicht auf die Gesetze mehrerer deutscher Staaten für Juristen und Landwirthe bearbeitet von J. Scholz dem dritten Oberappellations- und Landes-Gerichts-Procurator zu Wolfenbüttel, mit einer Vorrede von Mittermaier.

Im Eingang handelt der Verfasser von der Natur des Schafs, der Geschichte der Schafzucht, der wirthschaftlichen Cultur und Benützung der Schafe, erörtert sodann den Begriff und Rechtsgrund der Gerechtsame in Hinsicht auf die Schafhaushaltung, die Mittel, Gegenstände, Arten und Beschränkungen derselben und widmet hiernach wohl das letzte Drittheil der Schrift der Lehre vom Erwerb und

Verlust der Schäferei-Rechte, der beim Schäferei-Betriebe stattfindenden Rechtsmittel und der Beleuchtung verschiedener (14.) Rechtsfragen, von welchen nur auf die beiden aufmerksam zu machen, hier gestattet seyn möge.

9) Können die einzelnen servitutpflichtigen Reihewohner gegen den berechtigten Schäfereiherrn auf Bestimmung der Waideschafe antragen?

und

13. Sind Schäfereien Pertinenzen?

Von demselben Verfasser ist mit dem Jahre 1838 eine neue Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht begonnen worden. Das ausgegebene erste Heft ist dem Gartenrecht gewidmet.

3) Das neueste Heft der Hamburgischen Zeitschrift von G. H. Kirchenpauer, 3ter Jahrgang 3ter Band, bringt neben 2 Aufsätzen über den Handel in den Seehäfen von Neurußland, Moldau und Wallachei und über das westliche Europa im Jahr 1836, welch' letzterer sich der Jahrs-Uebersicht der politischen Ereignisse von 1835 — in den westlichen Staaten (in Heft 1 von 1836), anschließt, drei größere Aufsätze, welche dem Assecuranz-Recht gewidmet sind, das mit der Entstehung einer vaterländischen Assecuranz-Gesellschaft für die Leser der Monatschrift größeres Interesse haben wird.

Die erste über die Andienungsfrist in Abandonsfällen wegen mangelnder Nachricht hat für Versicherungs-Anstalten auf Flüssen wohl nicht so leicht Anwendung, da sich hier der Fall nicht wohl ereignen wird, daß ein Schiff spurlos verschwindet; indessen bestätigt auch sie die allgemeine Verpflichtung des Versicherten zur schleunigen Anzeige jeder Gefährde des versicherten Gegenstandes, von der ihm Kunde geworden ist, an die Versicherer.

Der zweite Aufsatz und Rechtsfall handelt von der Frage: ob unrichtige Angabe des Bestimmungs-Ortes in der Police den Versicherer seines Anspruchs auf Erstattung des Schadens verlustig mache? das Resultat ist:

a) man könne nicht unbedingt sagen, daß eine un-

richtige Angabe des Bestimmungs-Ortes in der Police die Assecuranz ungültig mache;

b) vielmehr bleibe sie gültig, wenn der Bestimmungs-Ort zwar unrichtig, aber doch so angegeben sey, daß, um zu dem wirklichen Bestimmungs-Orte zu gelangen, das Schiff die in der Police bezeichnete Reise weder zu verlängern, noch zu verändern, noch von derselben abzuweichen brauche — vorausgesetzt immer, daß der unrichtigen Angabe nicht betrügliche Absicht zu Grunde liege.

Der dritte Rechtsfall, zur Lehre von Versicherungen auf Zeit, hat die Versicherung eines Schiffs zum Gegenstand und betrifft die Frage: ob eine Versicherung bis zu einem bestimmten Tage diesen miteinschließe oder nicht? Sie ist verneinend entschieden und setzt als Grenze der Verpflichtung der Assecuranzkammer die Mitternachtsstunde des vorhergehenden Tages fest.

4) Die Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß von Linde, Marezoll und Schröter gibt in dem neuesten 1ten Hefte des 11ten Bandes Aufsätze

a) über den Grund und Zeitpunkt, warum und von welchem an der malae fidei possessor für fructus percipiendi hafte, von Professor Mardai in Dorpat;

b) über den Gegenstand der Klage aus obligationibus ad faciendum überhaupt und der actio emti im Besondern, worauf sie nach heutigem Rechte zu richten, wie die Verurtheilung zu fassen und wie die Hülfe zu vollstrecken sey, von Dr. Sintenis in Gießen;

c) über den Armen-Eid im Civil-Prozesse von Professor Albrecht in Erlangen, und

d) Bemerkungen über die Zulässigkeit der Gewissens-Vertretung und des Gegenbeweises wider dieselbe v. Linde.

5) Aus dem neuesten Hefte der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes von Mittermaier und Zachariä, Bd. X. H. 1. aber sey es gestattet, auf einen Aufsatz von dem letzteren der Herausgeber aufmerksam zu machen:

> Zu Vergleichung der französischen und des englischen Rechts mit dem gemeinen deutschen Rechte in der Lehre von dem Rechte unehelicher Kinder, die Paternitäts- oder Vaterschaftsklage anzustellen.

6) Eine neue verwandte Schrift ist betitelt: Kritische Beiträge über außereheliche Geschlechts-Gemeinschaft, Vaterschaft und Kindschaft, zunächst in Bezug auf den Art. 340. des Code Nap. „la recherche de la paternité est interdite, von Dr. K. D. A. — bei Röder, Darmstadt 1838.

Ad II.
Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Rechtsfall, die Mitverwaltung eines Gemeinheitsvermögens betreffend.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Maier** in Waiblingen.)

Die Eigenthümer der Weinberge auf B—r Markung haben in früherer Zeit einen Vertrag eingegangen, für die Benützung dieser Weinberge eine eigene Kelter zu bauen und zu unterhalten, und es ist unbestritten, daß dabei festgesetzt worden, als Unterhaltungs-Steuer und Herbstkosten-Beitrag sollen Diejenigen, die in der Kelter deihen, 6 Maas Wein, diejenigen Ausgesessenen aber, die nicht in der Kelter deihen, 6 Kreuzer vom Viertel Weinberg entrichten, auch, daß im Lauf der Zeit ein nicht unbeträchtliches Capitalvermögen erworben worden, an dessen Verwaltung gegenwärtig nur die in B. wohnenden, nicht die ausgesessenen Besitzer von Weinbergen auf B—r Markung Theil nehmen. Das Verlangen der Rechtsgleichheit und Mitverwaltung ist der Zweck der von den H—r Ausgesessenen übergebenen Klage.

1) Die erste hiebei entstehende Frage ist: ob es sich in diesem Falle von einer Gesellschaft und Gemeinschaft, societas und communio, oder von einer Gemeinheit, Corporation, universitas handle.

> Fieri pluribus modis potest, ut eadem res idemque jus ad diversos homines simul pertineat. Et primum quidem ita, ut plures homines tanquam una persona

considerentur; quae quidem res efficit, ut non singulorum sint jura, de quibus quaeritur, sed ipsius universitatis; quantumvis licet usus eorum pateat singulis. Deinde hoc modo, ut singuli partes pro indiviso habeant, sive inciderint in eam communionem, sive societas, ut quidem proprie dicitur, inter illos intercedat, etc.

Mühlenbruch, doctr. pandectar. ed 2a §. 200.

Hier handelt es sich von der moralischen Person einer Gemeinheit, universitas, deren Rechte nicht auf den einzelnen Köpfen, sondern auf der Gesammtheit beruhen;

Mühlenbruch, l. c. §. 232. 228.

denn nicht jeder Zustand, vermöge dessen mehrere Personen zu Einem Zwecke verbunden sind, begründet eine eigentliche Gesellschaft; wo eine Mehrheit von Personen zu einem immerwährenden Zwecke, wie hier, zusammentritt und von dem Absterben oder sonstigen Abgang der einzelnen Individuen unabhängig bleibt, entsteht eine universitas oder Gemeinheit.

Thibaut, System des Pandectenrechts, 6te Ausg. §. 219.
Thibaut, civilistische Abhandlungen S. 388.
Hasse, Beitrag zur Theorie von der ehelichen Güter-Gemeinschaft S. 189, 190 Anm. 3.

2) Hievon ausgehend, wird man zwei Sätze anerkennen müssen:

a) daß die Gemeinheit der die Weinberge B—r Markung besitzenden Guts-Eigenthümer über ihre Angelegenheiten und ihr Vermögen auf gesetzliche Weise verfügen dürfe;

Jurium, quibus utitur universitas, alia dicuntur originaria, alia adventitia. In illorum numero sunt, et de rebus suis communiter statuendi facultas, scilicet quatenus non refragatur jus publicum, et ommino omnia fere agendi obtinendique, quaecunque ad singulos homines citra speciale privilegium pertinere solent. Mühlenbruch, l. c. §. 232.

L. ult. D. de colleg. et corporat. (47, 22.). (Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt, quam Gracce ἑταιρίαν vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem,

quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.)

b) daß aber dieses Verfügungs- und Verwaltungs-Recht nicht bei Einzelnen, sondern bei der Gesammtheit hafte, einzelne Mitglieder der Gemeinheit sich somit ohne den Willen der Gesammtheit hierin kein Vorrecht vor den andern anmaßen können, wie denn der Einzelne juristisch in dem Verhältnisse eines dritten Unberechtigten steht, auch keine rata an dem Rechte Aller anzusprechen hat.

Thibaut, civil. Abhandlungen S. 396, 397.
Thibaut, Pandekten-System §. 221. Nro II.
Dictate hiezu, herausgegeben von Braun, S. 231 seq.
Apud ipsam universitatem persona est non apud singulos etc. In patrimonii juribus universim aestimandis nihil refert, utrum administratorum curae bona committantur, an singulorum usibus pateant, siquidem semper uno modo ad ipsam universitatem spectant patrimonii jura. Mühlenbruch, l. c. §. 232.

3) Im vorliegenden Falle wird nun eben darüber geklagt, daß zum Nachtheile der Gesammtheit, zu welcher auch die Kläger gehören, die Beklagten sich das ausschließliche Verwaltungsrecht anmaßen wollen, und sich von dem aufgestellten Administrator (Bergmeister) allein Rechnung ablegen und an diesem Rechnungsempfang den Klägern keinen Antheil zukommen lassen. Wenn nun gleich der Tit. D. Quod cujuscunque universitas nomine vel contra eam agatur (3, 4.) nur von Klagen einer universitas, nicht von Klagen einzelner Mitglieder einer Gemeinheit gegen einander handelt, so können doch auch in dem Verhältnisse der Genossen unter einander die einen gegen die Anmaßungen der andern nicht schutzlos gelassen seyn, und was von dem verbotenen Ausschluß einzelner Genossen durch die andern gilt,

Jus excludendi sodales a collegii consortio non habet universitas, nisi aut juris dictione, aut pacto. Mühlenbruch, l. c. §. 232.

das muß auch gelten, wenn einzelne Mitglieder von der Ausübung gewisser Rechte, z. B. des Mitverwaltungsrechtes, durch die Uebrigen ausgeschlossen werden wollen.

4) Hierin kann im vorliegenden Falle dadurch nichts geändert werden, daß die einen Mitglieder der Gemeinheit zu B. wohnen, die andern ausgesessen sind, und unter letzteren mehrere wieder die Trauben ihrer B—r Weinberge nicht in der B—r Kelter beihen. Denn gleich bei der Stiftung der universitas ist dieser Fall vorgesehen, ohne daß dadurch eine andere Rechtsungleichheit zwischen den Genossen, als eine Verschiedenartigkeit des jährlichen Beitrages eingeführt worden wäre. Auch begründet es hinsichtlich der Gleichheit der Rechte keinen Unterschied, ob ein Mitglied die ihm durch die universitas zu Theil werdenden Rechte benütze, oder nicht, wenn es nur in Erfüllung der festgesetzten Beitragspflicht nicht zurückbleibt, und damit einen Fuß in der Genossenschaft behält. Die Benützung der dargebotenen Vortheile ist res meræ facultatis, um so mehr, als innerhalb der Gränzen einer universitas nur von Entstehung einer Observanz oder eines Gewohnheitsrechtes, nicht von Verjährung die Rede ist, wie dieß noch unten berührt werden wird.

5) Haben sich einmal Mißbräuche in der Verwaltungsweise eingeschlichen, und handelt es sich davon, diesen Unregelmäßigkeiten abzuhelfen, so hat jedoch der Richter vor der Hand in die Autonomie der universitas nicht einzugreifen, er hat die Art und Weise oder Form, wie künftig verwaltet werden soll, nicht selbst festzusetzen, noch weniger materielle Verwaltungsmaßregeln anzuordnen (also z. B. nicht, wie die Kläger verlangen, einen Verwaltungs-Rath einzusetzen, oder die Abschaffung der bisherigen Natural-Abgaben selbst zu verfügen), sondern er hat die Mitglieder der Corporation nur auf den gesetzlichen Weg hinzuweisen, wie sie ihre fehlende oder in Abgang gekommene Organisation einrichten oder herstellen und sich über ihre Angelegenheiten selbst Gesetze geben können und müssen, d. h. er

hat die Anordnung zu treffen, daß die universitas im Sinne des Genossenschaftszweckes über die in Streit gezogenen Punkte, also hier über den Organismus ihrer Verwaltung und über die materiellen Mittel ihres Fortbestandes, selbst als Gesetzgeberin auftrete.

6) Dieser von der Gesammtheit einzuschlagende Weg ist die Zusammenberufung sämmtlicher Mitglieder, die Abstimmung derselben und sonach die Entscheidung durch Stimmenmehrheit, nach l. 160. §. 1. de R. J. (50, 17.) und andern Gesetzen,

Thibaut, Pandecten-System §. 220.
Dictate hiezu, herausgegeben von Braun, S. 230 seq.
Thibaut, civil. Abhandl. S. 388 seq.
Mühlenbruch, l. c. §. 232.

wobei jedoch die Bestimmung, daß wenigstens zwei Drittheile der Mitglieder der universitas versammelt seyn müssen, um einen Beschluß durch Stimmenmehrheit herbeizuführen, aus dem Urtheile deswegen weggelassen wurde, weil es noch sehr bestritten ist, ob diese Bestimmung nicht eine singuläre Anordnung der l. 3. D. quod cujuscunque univers. nom. (3, 4.) für die Wahl eines Syndicus enthalte,

Braun, l. c. S. 229.

und weil auch bei Collegien jetzt häufig nicht darauf gesehen wird, ob zwei Dritttheile derselben erschienen seyen.

Thibaut, Pandecten-System §. 220 a. E.

7) Dagegen sollen so viele Köpfe, als inn- und ausgesessene Besitzer von B—r Weinbergen vorhanden sind (somit auch die Bürger von B—g und H—r, welche Weinberge auf B—r Markung besitzen), eigene Stimmen abzugeben haben, ohne auf die Größe ihres Besitzes zu sehen, eben weil kein Mitglied einer universitas an deren Vortheilen nur pro rata Theil zu nehmen hat, die Einzelnen nur Votanten, nicht Ratenberechtigte sind, nur die Gesammtheit der Köpfe, mögen deren viele oder wenige vorhanden und noch so vielem zufälligen Wechsel unterworfen seyn, die universitas ausmacht, weswegen sogar in dem wichtigen Falle einer Gemeinheits-Theilung, ohne Grund-

legung der bisherigen Benützungsraten im Zweifelsfalle nur nach den Köpfen getheilt wird.

Thibaut, Pandecten-System §. 221.

Thibaut, civilistische Abhandlungen S. 397 seq.

Braun, l. c. S. 234 seq.

8) Erst wenn die Majorität auf diese Weise etwas Rechtswidriges oder etwas dem Zwecke der Gemeinheit Entgegengesetztes, die Gleichheit der Rechte Untergrabendes beschließen würde, könnte sich die für beeinträchtigt haltende Minderzahl wieder um Abhülfe an den Richter wenden.

Mühlenbruch, l. c. §. 232. (Nro 4.)

So wäre es z. B. ein Gegenstand richterlicher Verhandlung und Einschreitung, wenn etwa die Mitglieder der in Frage stehenden universitas durch den Einfluß der Bewohner von B. im Wege der Stimmenmehrheit beschließen wollten, daß der Kelter ein Bannrecht gegenüber von den Ausgesessenen zustehen solle, wie dieß beinahe in ihrer Absicht zu liegen scheint. In einem neuen Streite wäre denn zu entscheiden, ob ein solches Bannrecht in dem Gemeinheitszwecke begriffen seyn könne.

9) Aus dem Bisherigen folgt auch, daß mit Ausnahme der bereits polizeilich abgestellten Mißbräuche, z. B. der bisherigen Art, den Weinbergschützen zu belohnen, bei welchen polizeilichen Anordnungen es sein Verbleiben hat, alle Rechtsverhältnisse so lange, bis die Gemeinheit ein anderes verfügt haben wird, in dem Stande bleiben, wie sie unterdessen beschaffen waren, daß also z. B. die Natural- und Geld-Abgaben so fortdauern, wie sie bisher erhoben wurden, bis jene neuen Anordnungen herbeigeführt sind.

10) Dem Inhalte des gegenwärtigen Urtheiles standen keine besondern Einrichtungen der Gemeinheit, vermöge welcher sie das Regiment einer Anzahl von Vorstehern übertragen hätte, entgegen. Das Vorhandenseyn eines Rechners, des Bergmeisters, welcher Einnahmen und Ausgaben besorgt und Rechnung ablegt, macht sie noch nicht zur universitas ordinata, wiewohl selbst daraus noch nicht

nothwendig folgen würde, daß nicht bei manchen, in das Wesen der Gemeinheit eingreifenden, Streitigkeiten an die Gesammtheit zurückzugehen wäre.

11) Nur die Frage könnte entstehen, ob sich nicht ein ausschließliches Verwaltungsrecht der in B. wohnenden Weinberg = Besitzer im Schooße der universitas durch Observanz gebildet habe. Allein diese Observanz, eine im Schooße der universitas durch langwierige Beobachtung entstandene Norm, wäre nicht nach den Grundsätzen von der stillschweigenden Uebereinkunft, sondern nach den Erfordernissen des Gewohnheits = Rechtes zu beurtheilen;

Mühlenbruch, l. c. §. 40.

Gesterding, im Archiv für die civilistische Praxis 3r Band 2s Heft S. 288

ein Gewohnheits=Recht darf aber nicht auf einem Irrthum beruhen;

L. 39. D. de leg. (1, 3.). Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet;

Mühlenbruch, l. c. §. 40. Nro. 7.

und die Handlungen, wodurch die Gewohnheit begründet worden seyn soll, müssen in der Meinung einer moralischen Nothwendigkeit, opinione necessitatis, unternommen worden seyn;

Mühlenbruch, l. c. §. 40.

Glück, Commentar, 1r Thl §. 87. S. 471 (1te Ausg.)

Reinhardt, Ergänzungen zu Glück 1r Thl. S. 162.

welcher Umstand von den Beklagten, wenn sie sich auf ein den Klägern nachtheiliges Gewohnheits = Recht berufen wollten, besonders darzuthun gewesen wäre.

Glück, l. c.

Da übrigens keinem Theile muthwillige Streitsucht zur Last zu legen ist, die Kläger auch nicht nach dem ganzen Umfang ihrer Bitten obsiegen, so sind die Kosten des Prozesses verglichen worden.

Aus vorstehenden Gründen wurde in dieser Rechtssache folgendes Urtheil ausgesprochen:

J. N. d. K.

In der Rechtsstreitigkeit zwischen den in den Acten genannten, zu H—n und H—r wohnenden Besitzern von B—r Weinbergen, Klägern, und den zu B. wohnenden Besitzern solcher Weinberge, Beklagten, Ansprüche auf gleiche Verwaltungs-Rechte in Beziehung auf die B—r Kelter, erkennt das Oberamts-Gericht W., daß die Beklagten verbunden seyen, sämmtliche Besitzer der auf B—r Markung liegenden Weinberge als eine Gesammtheit oder Gemeinheit zu betrachten, und daher eine allgemeine Versammlung sämmtlicher, sowohl inn- als ausgesessener Besitzer dieser Weinberge (zu B., H., B—g und H—r), zusammen zu berufen, in dieser Versammlung die sämmtlichen Anträge der Kläger zur Abstimmung bringen zu lassen, sodann durch die nach der Kopfzahl sich richtende Mehrheit der Stimmen einen Beschluß herbeizuführen, und sich für die Zukunft insgesammt nach diesem Beschlusse zu richten.

Uebrigens hat jeder Theil die aufgegangenen Kosten auf sich zu leiden und die auf ꝛc. festgesetzte Sportel je zur Hälfte zu bezahlen.

So beschlossen im Oberamts-Gerichte ꝛc.

den 26. September 1834. ꝛc.

---

2) Die bestrittene Rechtsfrage: Ob der Lehensherr seine lehensherrlichen Rechte gegen den Willen des Lehensmannes mit der Wirkung aufgeben könne, daß er von den mit diesen Rechten verbundenen Lasten frei werde?

(Von Herrn Ober-Justizrath **Dr. Tscherning.**)

hat der Königl. Gerichtshof zu T. in einem bei demselben verhandelten Rechtsstreite zwischen dem Müller J. J. R.

in B., Kläger, und der Königl. Finanzkammer zu X., Beklagten, Abreichung von Holz und Steinen zu der Mühle des Klägers betreffend, durch Erkenntniß vom 20. April 1836 aus folgenden Gründen, bejahend entschieden und die Beklagte somit von der gegen sie angestellten Klage freigesprochen.

Diejenigen, welche obige Frage verneinen, berufen sich hauptsächlich darauf, daß dem Lehensverhältnisse ein auf beiden Seiten verbindlicher Vertrag zu Grund liege, von welchem eben darum nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen kein Theil einseitig abgehen könne. Wenn daher auch der Eigenthümer sein Eigenthum wegen einer dasselbe beläſtigenden Dienstbarkeit aufgeben, oder wenn auch der Usufructuar, einen Nießbrauch, dessen Ertrag die darauf ruhenden Leistungen übersteigen, verlassen, oder wenn auch der Lehensmann, um von seinen Pflichten gegen den Lehensherrn frei zu werden, wider den Willen des Letzteren das Lehen refutiren dürfe, so seyen doch alle diese Bestimmungen positiver Gesetze, behaupten jene Rechtslehrer, Ausnahmen von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Singularitäten, welche gerade deswegen von einem Falle auf den andern nicht auszudehnen seyen.

Es ist jedoch zu läugnen, daß man hier Ausnahmen von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Singularitäten vor sich habe. Die Rechtssätze, welche mit diesen Namen belegt werden, sind nicht Erzeugnisse einer gesetzgeberischen Willkühr, sondern einer juridischen Nothwendigkeit; es liegt ihnen eine allgemeine Rechtswahrheit, ein Prinzip zu Grunde. Sie sind also auch nicht die einzigen Fälle, in welchen eine durch Vertrag entstandene Verbindlichkeit willkührlich und einseitig aufgehoben werden kann, sondern es ist jede durch Vertrag entstandene Verbindlichkeit, welche auf demselben Principe beruht, willkührlicher und einseitiger Auflösung in einem unten näher zu bestimmenden Sinne unterworfen.

Dieses Princip nun liegt in dem gewiß in der Natur

der Sache gegründeten Unterschied zwischen der Verbindlichkeit, welche Jemand auf seine Person und zwischen der Verbindlichkeit, welche Jemand auf eine ihm gehörige Sache oder auf ein ihm zustehendes Recht übernommen hat. Die Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche läßt sich daher auch auf die Verbindlichkeiten übertragen. Persönliche Verbindlichkeiten nun können allerdings nicht willkührlich und einseitig aufgelöst werden, wohl aber dingliche, nämlich insofern, als derjenige, welcher eine solche Verbindlichkeit auf eine ihm gehörige Sache oder auf ein ihm zustehendes Recht übernommen hat, dieser Sache oder dieses Rechts sich begiebt. Denn genau genommen erlischt in diesem Falle auch die dingliche Verbindlichkeit nicht. Sie selbst bleibt; nach dem Grundsatze: res (jus) transit cum onere suo, erhält sie an dem neuen Erwerber der Sache oder des Rechts nur einen neuen Vertreter; blos in dem Falle erfolgt Erlöschung, wenn der neue Erwerber der bisher Berechtigte ist; aber dann beruht die Erlöschung auf einem anderen Grunde, nemlich auf der in diesem Falle eintretenden Consolidation und Confusion.

Daß aber derjenige, welcher eine Verbindlichkeit nicht auf seine Person, sondern nur auf eine ihm gehörige Sache oder auf ein ihm zustehendes Recht übernommen hat, dieser Sache oder dieses Rechts sich begeben und so die übernommene Verbindlichkeit willkührlich und einseitig in der Art auflösen kann, daß die bleibende Verbindlichkeit der Sache oder des Rechts selbst durch ihn nicht mehr vertreten ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn er hat ja nicht seine Person, sondern nur seine Sache oder sein Recht verbindlich gemacht, hiedurch aber die Befugniß, seiner Sache oder seines Rechts sich zu begeben, und auf diese Art der Nothwendigkeit, die Verbindlichkeit dieser Sache oder dieses Rechts zu vertreten, sich zu entziehen, nicht verloren und nicht verlieren können, wenn er dieser Befugniß nicht ausdrücklich entsagt und im Grunde so die dingliche Verbindlichkeit in eine persönliche umgeschaffen hat.

Betrachtet man nun die angeführten Rechtssätze aus diesem Gesichtspunkte, so erscheinen sie so wenig als Ausnahmen von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Singularitäten, daß sie vielmehr als mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ganz übereinstimmend gefunden werden. Denn, um bei dem Lehensverhältnisse stehen zu bleiben, so ist es der Natur des Lehenvertrages nur entsprechend, daß der Lehensmann auch wider den Willen des Lehensherrn das Lehen refutiren und sich so von seinen Pflichten gegen den Lehensherrn frei machen kann. Er hat ja diese Pflichten nur als Lehensmann, mithin auf das Lehen übernommen, und wird daher von denselben frei, wenn er das Lehen refutirt, woran ihn nichts hindern kann, wenn er der Refutationsbefugniß nicht ausdrücklich entsagt hat.

Eben so entsprechend der Natur des Lehens-Vertrags ist es aber auch, daß der Lehensherr seine lehensherrlichen Rechte gleichfalls wider den Willen des Lehensmannes mit der Wirkung aufgeben kann, daß er von den mit diesen Rechten verbundenen Lasten frei wird. Denn an dem Aufgeben dieser Rechte kann ihn nichts hindern, wenn er der Befugniß dazu nicht ausdrücklich entsagt hat, und er wird daher durch dieses Aufgeben auch von seinen Verpflichtungen gegen den Lehensmann frei, wenn er diese Verpflichtungen als Lehensherr und um seiner lehensherrlichen Rechte willen, mithin auf diese Rechte übernommen hat, was im Zweifelsfalle immer zu vermuthen ist.

Es ist also auch in dem vorliegenden Falle die Beklagte durch das Aufgeben ihrer lehensherrlichen Rechte von den mit diesen Rechten verbundenen Lasten frei geworden. Gienge es auch aus dem Lehensbriefe nicht hervor, daß die Beklagte diese Lasten nur als Lehensherr und um ihrer lehensherrlichen Rechte willen, mithin auf diese Rechte übernommen hat, so müßte dieses doch in Ermanglung eines anderen Erklärungsgrundes für diese Uebernahme vermuthet werden. Allein man bedarf einer solchen Vermuthung nicht einmal, da die Uebernahme der fraglichen La-

sten auf die lehensherrlichen Rechte aus dem Lehensbriefe ganz deutlich zu entnehmen ist. Daß aber die Beklagte der Befugniß, ihre lehensherrlichen Rechte aufzugeben, entsagt hätte, ergiebt sich weder aus dem Lehensbriefe, noch ist es von dem Kläger auch nur behauptet worden.

Die gegen das Erkenntniß des Gerichtshofs ergriffene Berufung wurde durch Erkenntniß des K. Obertribunals vom 2. August 1836 für verlassen erklärt.

---

3) Ueber die Rechtsgültigkeit der allgemeinen Verwahrung gegen die Gewähr der Hauptmängel.

(Von Herrn Gerichts-Actuar Schefold in Obermarchthal.)

Die Frage: ob die allgemeine Verwahrung, für keinen der im Regulativ vom 17. Februar 1767 angeführten Hauptmängel haften zu wollen, gültig sey? ist blos nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen, da das württembergische Recht hierüber nichts enthält. Ihre praktische Wichtigkeit wird ohne nähere Ausführung anerkannt werden. Von unsern Gerichten wird diese Frage meist verneint, dagegen eine Verwahrung vor der Gewährleistung für einen einzelnen, bestimmt genannten Hauptmangel als zuläßig erkannt.

Ersteres ist in einer schon im Jahr 1829 zur Entscheidung eines Obergerichtes gekommenen Rechtssache ausgesprochen worden, wo es in den Entscheidungsgründen unter Anderem wörtlich heißt:

„Wäre auch wirklich unter den Partheien ausgemacht worden, daß der Verkäufer für nichts, als für das Koppen zu stehen habe, so würde ihn dieß doch nach den Gesetzen nicht von der Verbindlichkeit zur Gewährleistung befreien, indem eine solche allgemeine Verwahrung, für nichts verantwortlich seyn zu wollen, als ein pactum de dolo non praestando für ungültig erklärt ist."

Es wird sich hier auf

l. 14. §. 9. D. de aedil. edict. (21, 1.)
l. 43. §. 2. D. de contrah. empt. (18, 1.)
l. 39. D. de act. empt. (19, 1.)
Stryk, usus mod. lib. XXI. Tit. I. §. 10.
Thibaut, System des Pandectenrechts §. 191.
Malblanc, princ. jur. rom. §. 585.
Weishaar, Handbuch des württembergischen Privat-Rechts Thl III. §. 976. (Neueste Ausgabe §. 1008.)

berufen, von welchen Rechtsgelehrten meist die oben angeführten Gesetzesstellen allegirt sind.

Derselben Ansicht sind ferner:

Lauterbach, colleg. theor. pract. Bd II. XXI. I. §. 13.
Schweppe, R. Pr. R. 1te Ausgabe §. 385. 3te Ausgabe §. 434.
Ritter, die gesetzlichen Hauptmängel der Hausthiere S. 58, 59.
Bolley, das Wichtigste ꝛc. 1te Ausgabe von 1801 §. 127. Neuere Edition §. 145.

Letzterer bemerkt: „eine allgemeine Verwahrung, für keinen Hauptmangel haften zu wollen, erklären die Gesetze für unzuläßig, weil sie sich nicht ohne Betrug denken lasse," — ein Motiv, welches auch aus den angeführten Entscheidungsgründen ersichtlich ist, indem dort ein solcher Vertrag einem pactum de dolo non praestando gleichgestellt ist.

Entgegengesetzter Ansicht sind: der von seinen Zuhörern allgemein verehrte Professor

Dr. C. G. v. Wächter in seinen Vorlesungen über das Pandekten- und über das württembergische Privat-Recht unter Berufung auf die schon oben angeführten zwei Gesetzesstellen
l. 14. §. 9. D. de aedil. edict. (21, 1.)
l. 39. D. de act. empt. (19, 1.)

ferner:

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts Thl. II. 1836. §. 402. Not. 15.
Neustetel, in seinen und Zimmern's römisch-rechtlichen Untersuchungen, Heidelberg 1821, S. 207 ff.*)

*) Denselben Satz stellt auf: Dionysius Gothofredus in

In unserm Handel und Wandel ist fast allgemein angenommen, daß keine Klage erhoben werden könne, wenn Käufer und Verkäufer darin übereingekommen sind, daß Letzterer durchaus für keinen Fehler gut stehe, wenn sie sogenannte Käufe „auf Hagel und Wind", „auf Haut und Haar", „sonder Nachtausch und Wandel", „auf den Bengel", abschließen.

Hofacker, Hauptmängel der Hausthiere §. 10. S. 56.
Ritter, l. c. §. 26. Note 2.

Es würden auch bei uns viele Viehhändel gar nicht zu Stande kommen, wenn die Contrahenten nicht von der Gültigkeit eines solchen zur Gewohnheit gewordenen Vertrages überzeugt wären; nach dem ihnen bekannten Grundsatze:

Dingrecht bricht Landrecht.

Derlei Contrahenten halten sonach das Regulativ von 1767 für kein Zwangs-Gesetz (lex cogens), sondern für eine lex dispositiva, d. h. für eine gesetzliche Bestimmung, die für den Fall, daß sie unter sich nichts Anderes vertragsmäßig ausgemacht haben, in Anwendung gebracht werden soll. Aus den Worten des mehrgedachten Regulativs ist aber auch ein solches Zwangs-Gesetz nirgends ersichtlich, und es fragt sich nun, ob in den oben angeführten Gesetzes-Stellen des gemeinen Rechts eine solch' bindende Bestimmung enthalten sey?

Diese Frage führt uns zu einer nähern Prüfung der

Note s. ad l. 39. D. (19, 1.), worin er sagt: generalis exceptio permissa est ignoranti, specialis a sciente exigitur.

Derselben Ansicht scheinen auch zu seyn: C. W. Held, jurispr. univers. Lib. III. Thl. I. S. 577. §. 26. in den Worten: neque venditorem praestatio generica, quod pro nullo vitio caveat, excusat, si certum quoddam occultum sibique notum vitium non manifestet; und der neue Herausgeber von Schweppe's Handbuch — Wilhelm Majer — (Schweppe, Röm. Pr. R. Bd III. §. 434.)

Der Code Napoleon lib. III. Tit. 3. §. 1643 und der Codex Maximilianus Bavaricus Thl. IV. Cap. 3. §. 23. Nro 9. sprechen diesen Satz, als beim Viehhandel gültig, aus.

Gesetze, welche die Vertheidiger der einen und der andern Ansicht, zum Theil gemeinschaftlich, für sich anführen.

Die Stelle aus dem Titel

de aedil. edicto l. 14. §. 9. (21, 1.)

— Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo, quod convenit; remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus, nisi sciens venditor morbum consulto reticuit; tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem —

stellt nirgends den Grundsatz auf, daß eine allgemeine Verwahrung, für keinen Fehler haften zu wollen, ungültig sey. Es ist hierin vielmehr der ganz natürliche Satz enthalten: „Wenn ein Verkäufer sich vertragsmäßig von der Verbindlichkeit zur Haft für einen gewissen Mangel befreit, im Uebrigen aber dafür haftet, daß die Sache fehlerfrei sey, so ist es nach dieser Uebereinkunft zu halten, d. h. zeigt sich später außer dem Fehler, von dessen Gewähr sich der Verkäufer befreit hat, noch ein weiterer, so ist ganz natürlich, daß er für diesen zu haften hat, gerade weil er ja versicherte, daß die Sache im Uebrigen fehlerfrei sey.

cf. l. 17. §. 20. l. 19. §. 1. l. 31. §. 1. l. 38. §. 10. l. 52. h. t.

Diesen Satz motivirt sodann das Gesetz mit den Worten:

remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus.

Hierin dürfte sogar das Anerkenntniß der Gültigkeit einer allgemeinen Verwahrung liegen; denn was ist ein solcher Vertrag in seiner Analyse anders, als auf Seiten des Verkäufers eine allgemeine Verwahrung gegen die Haft für die Mängel, und auf Seiten des Käufers ein allgemeiner Verzicht auf die Klagen, die das Aedilen-Edikt, im Falle nichts Anderes ausgemacht ist, ihm an die Hand gibt?

Anders verhält sich die Sache freilich, wenn der Verkäufer wissentlich einen ihm bekannten Fehler verschwieg,

— tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem —

oder wenn er in der Absicht, den Käufer zu hintergehen, sich dunkler Ausdrücke bediente, oder ihm das Wahre hinterlistig entstellte; denn

Dolum malum ab se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam, qui insidiose, obscure dissimulat.

l. 43. §. 2. de contr. empt. (18, 1.)

Im Falle eines dolus kann den Verkäufer natürlich eine allgemeine Verwahrung nichts nützen, wie denn überhaupt jeder Vertrag, für den dolus nicht haften zu wollen, ungültig ist.

l. 7. pr. D. de dolo malo. (4, 3.)

l. 3. §. 3. D. pro socio. (17, 2.)

In der weiteren Stelle,

l. 39. D. de act. empt. (19, 1.)

wo unter Anderem gesagt ist:

— Si certus venditor, quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri deberi; quando (haec) generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit, quaeque specialiter excipere potuit et debuit, sed ad ea, quae ignoravit, et de quibus emptorem certiorare nequivit —

ist die Zulässigkeit einer allgemeinen Verwahrung unzweideutig ausgesprochen, nur wird dabei auf eine, den bereits angeführten Gesetzen consequente, Weise erfordert, daß der Verkäufer selbst die geheimen Mängel nicht gekannt habe. Im entgegengesetzten Falle aber, wenn er die Mängel kannte, sie aber, um den Käufer zu hintergehen, verschwieg, kann er mit der actio empti belangt werden.

— si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quaeritur, fecit, ex empto actione conveniri posse. —

l. 39. cit.

Obgleich diese Stelle zunächst blos von der actio empti et venditi handelt, so findet sie doch auf das Aedilen-Edikt Anwendung;

nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.

l. 19, §. 2. de aedil. edicto. (21, 1.)

Wenn es in den angeführten Entscheidungs-Gründen heißt: eine allgemeine Verwahrung, für nichts verantwortlich seyn zu wollen, sey als ein pactum de dolo non praestando zu betrachten, so trifft dieß gewiß eben so wenig unbedingt zu, als die Ansicht Bolley's l. c., wornach sich eine solche allgemeine Verwahrung ohne Betrug nach den Gesetzen nicht denken lassen solle. Das Gegentheil hievon geht ganz unzweifelhaft aus folgenden Beispielen hervor:

A., welcher nicht die geringste Kunde von Pferden besitzt, erhält durch Erbschaft ꝛc. ein Pferd. Seine Verhältnisse sind aber der Art, daß er es nicht behalten kann. Er verkauft es deshalb nach Verfluß von acht Tagen an B., und verwahrt sich dabei, um sich seiner Zeit keinen Proceß auf den Hals zu laden, in einer schriftlichen Urkunde, für keinen der im Regulativ von 1767 genannten Hauptmängel haften zu wollen. In den letzten Tagen der gesetzlichen Gewährzeit zeigt sich auf unzweifelhafte Weise, daß das Pferd an einem Hauptmangel leidet, und B. zeigt dieses dem A. sogleich an, worauf in Uebereinkunft Beider das Pferd niedergestochen wird. Würde hier der Richter der sofort erhobenen Wandlungs-Klage des B. Statt geben, so müßte A. außer dem Aufwande an Proceß-Kosten noch den Kaufpreis an B. zurückbezahlen, und doch war er zur Zeit des Verkaufes des Pferdes nicht in dolo.

Erwägen wir einen zweiten Fall:

A. ist Thierarzt. Er verkauft sein Pferd an B. zu einer Zeit, wo er es für gesund hält, und wo es wirklich auch noch gesund ist. Weil es aber nicht selten vorkommt, daß ein zur Zeit des Verkaufes noch gesundes Pferd doch innerhalb der Gewährzeit von einem Hauptmangel ergriffen werden kann,

Hofacker, l. c. S. 43. §. 8.

Ritter, l. c. §. 23.

so trägt A. dem B. denselben Vertrag an, wie solchen die Contrahenten im vorigen Beispiele abschloßen, und bietet sogar sein Pferd noch unter dem Preise, nur um den B. zur Annahme einer allgemeinen Verwahrung einzuladen, und um dadurch sich selbst vor weitern lästigen Folgen sicher zu stellen. B. geht auf den Vertrag ein, und nimmt die Gefahr, daß sich später irgend ein Hauptmangel zeigen sollte, auf sich *). Ein solcher Mangel tritt nun ein. Hier war nun A. gewiß so wenig in dolo, als im vorigen Falle, und es wird in beiden Fällen Niemanden einfallen, zu behaupten, daß diese Verträge pacta de dolo non praestando seyen.

Gegen die Annahme, daß solche Verträge sich nicht ohne Betrug denken lassen, spricht ferner, daß mehrere Partikular-Rechte dem Verkäufer den Beweis der Einrede gestatten, daß das verkaufte Thier, wenn es auch innerhalb der Gewährzeit von einem Hauptmangel ergriffen wird, erst nach dem Kauf-Vertrage krank geworden sey **).

Sind aber hiernach solche Verträge nicht als dolose zu betrachten, so müssen sie in so lange als gültig erhalten werden, als die Gesetze sie nicht bestimmt verbieten. Ein solches Verbot ist aber aus den angeführten Gesetzen des römischen Rechts überall nicht ersichtlich.

Nach dem Ausgeführten ist somit in Absicht auf die Eingangs aufgeworfene Frage nachstehender Grundsatz aufzustellen:

die allgemeine Verwahrung des Verkäufers, für keinen der im Regulativ vom 17. Februar 1667 angeführten Hauptmängel haften zu wollen, ist in so lange als

---

*) Volenti non fit injuria.

**) Preußisches Landrecht Thl I. Tit. 11. §. 199.
Allgemeines Gesetzbuch für Oesterreich §. 927.
Code Napoleon, l. III. Tit. 3. §. 1643. 1646.
Baden'sche Verordnung vom 20. Juni 1806. §. 14.
Cf. Codex Maximilianus bavaricus, Thl IV. Cap. 3. §. 23. Nro 8.

gültig zu erachten, als nicht von Seiten des Käufers der Beweis geliefert werden kann, es habe der Verkäufer zur Zeit des Kauf-Contracts von der Existenz irgend eines Hauptmangels Kunde gehabt.

Einige Bemerkungen zu vorstehender Abhandlung.

(Von dem Redacteur.)

Es ist gewiß für Viele erwünscht, daß in vorstehendem Aufsatz eine Frage öffentlich zur Sprache gebracht wird, welche die Untergerichte so häufig beschäftigt, und bei welcher man mit herrschenden Ansichten so leicht und so vielfach in Conflict geräth.

Die Frage bildet zwar nur eine Frage des kleinen Verkehrs; denn es liegt in der Natur der Sache, daß einem Kauf, bei welchem die Garantie für die Hauptmängel ausdrücklich ausgeschlossen ist, in der Regel kein großer Kaufpreis zum Grund liegen wird*); daher kommt es auch, daß die Frage selten in den Appellations-Zug kommt, und eine Entscheidung derselben in höchster Instanz nicht so leicht vorkommen kann. Aber gewiß ist es nichtsdestoweniger wichtig, daß eine in den Gesetzen oder der Theorie begründete Zweifelhaftigkeit oder Verwirrung bei solchen im gemeinen Leben täglich vorkommenden Fragen gehoben wird, ein Ziel, welchem man, wenn es gleich aus dem eben angeführten Grund durch eine von oben ausgehende feste Gerichtspraxis nicht so leicht erreicht werden wird, durch eine öffentliche, womöglich vielseitige Besprechung der Frage wenigstens näher gerückt wird.

*) Nach neuerlich erhaltenen Mittheilungen soll dieß in Oberschwaben durchaus nicht der Fall, vielmehr dort eine ziemlich allgemeine Gewohnheit seyn, die Pferde bis zu den höchsten Preisen mit Verwahrung gegen die Gewähr der Hauptmängel zu verkaufen. Wie wichtig für jene Gegend die vorliegende Frage ist, beweist auch ein der Redaction in neuester Zeit von dort zugegangener Aufsatz eines öffentlichen Rechts-Anwalts, welcher dieselbe Ansicht ausführt, wie der vorstehende.

Ebendeswegen konnte es der Verfasser dieses auch nicht unterlassen, der vorstehenden Abhandlung einige wenige Bemerkungen beizufügen.

Derselbe ist mit den meisten einzelnen Sätzen der vorstehenden Abhandlung vollkommen einverstanden, im End-Resultat kommt er auf eine modificirte Ansicht. Was er anzuführen hat, sowie seine Ansicht von der Sache überhaupt, ist größtentheils Abstraction aus den Fällen des Lebens und ihrer Vergleichung mit den Sätzen der Gesetze und der Theorie.

Es ist nichts gewisser, als daß man sich in den grellsten Widerspruch mit den Ansichten und Gewohnheiten des handelnden Publikums und man darf wohl sagen, mit dem natürlichen Rechtsgefühl des Volkes versetzt, wenn man der Vertrags-Bestimmung, keinen Hauptmangel zu gewähren, jede verbindende Kraft abspricht.

Es ist, um nur eines anzuführen, bekannt, daß die Militär-Verwaltung alljährlich alle ihre ausgemusterten Pferde mit der Bestimmung, außer Rotz und Wurm*) für keinen Mangel Gewähr zu leisten, verkauft, daß unter diesen Pferden gerade der größte Theil aus keinem andern Grunde verkauft wird, als weil sie an dem Hauptmangel der Kollerkrankheit (stillem Koller), oder eigentlich richtiger gesagt, dem Anfang dieser Krankheit leiden, daß das Kaufs-Publikum diesen Umstand nicht blos kennt, sondern — so auffallend dieß auch scheint — gerade hiedurch am meisten angezogen wird und gerade diese Kollerverdächtigen Thiere am begierigsten und theuersten ersteigert, weil diese Pferde bei gänzlich veränderter Behandlung und

---

*) Daß diese Krankheiten nicht von der Gewährleistung ausgenommen werden, ist eigentlich streng genommen blos eine Sache des Anstands; denn da diese Krankheiten höchst ansteckend und leicht erkennbar sind, so versteht sich von selbst, daß die Militär-Verwaltung kein Pferd, welches derselben verdächtig ist, in die Versteigerung giebt oder auch nur selbst im Stall behält.

Bestimmung zu ganz anderem Gebrauch häufig die brauchbarsten werden *).

Dieser (freilich, wie bekannt, mit einem besondern Vorrecht des Fiscus **) zusammenhängende oder eigentlich hierauf beruhende) Vorgang, welcher dann eigentlich doch nichts anderes involvirt, als die allgemeine Verwahrung gegen Garantie, übt natürlich den größten Einfluß auf den sonstigen Verkehr und die Ansichten des Volks. Es stellt aber auch dieses Verhältniß recht anschaulich dar, daß es viel zu weit gegangen ist, die gegen Gewährleistung gerichtete Vertrags-Clausel im Allgemeinen für ein pactum de dolo non praest. zu erklären.

Auf der andern Seite ist es nicht zu mißkennen, daß, so wie jene Clausel gewöhnlich vorkommt, dieselbe doch meist auf eine dolose Induction des Käufers hinausläuft. Denn in der Regel liegt derselben doch wenigstens ein mehr oder minder starker Verdacht ***) des Verkäufers selbst zu Grund,

---

*) Es ist der Zustand dieser Pferde meist nur ein durch zu angestrengten Gebrauch bei der Dressur herbeigeführter Krankheits-Zustand (Ueberreiz und sofortige gänzliche Abspannung des Nervensystems), welchem gerade die feurigsten und jüngsten Pferde am meisten ausgesetzt sind. Durch die im Stall des Käufers eintretende Behandlung und insbesondere durch den Gebrauch zum Fahren geht sofort eine Veränderung mit dem Thier vor, welche häufig seine gänzliche Wiederherstellung zur Folge hat. Ein Risico ist freilich immer hiemit verbunden, und durchaus nicht vorher zu bestimmen, ob die Probe gelingt; in den meisten Fällen würde wohl auch bei einem dißfallsigen Rechtsstreit das Resultat kein anderes seyn, als Herstellung des vollkommenen Beweises der Kollerkrankheit. Daß aber Diejenigen, welchen die Probe gelingt, gut zukommen, ist natürlich, weil sie in diesem Falle vorzüglich gute Zugpferde um verhältnißmäßig sehr geringen Preis erhalten; daher die große Concurrenz bei Steigerung derselben.

**) l. 1. §. 3. D. de aedil. ed. (20, 1.)

***) Auch der nicht sachkundige Besitzer eines Thieres, welches auch nur in den ersten Stadien eines Hauptmangels begriffen ist,

welchen er, sey es auch nicht mit ausdrücklichen Worten, unter irgend einem angenommenen Schein maskirt, welche Betrachtung denn eben wohl vorzügliches Motiv für die unbedingten Gegner der Zuläßigkeit jener Clausel seyn mag, indem sie bei der Auslegung und Anwendung der betreffenden Gesetzesstellen von unbedingter Unterstellung jenes gewöhnlichen Falls ausgingen. Allein es ist denn doch unbestreitbar, daß es nicht zuläßig ist, ohne entscheidende gesetzliche Autorität etwas, was sehr häufig und sogar gewöhnlich der Fall ist, als im Zweifelsfall vorhanden zu unterstellen und hieraus die unbedingte Ungültigkeit einer an sich gesetzlich erlaubten Vertrags-Bestimmung abzuleiten. Es haben daher auch einzelne der Rechtslehrer, welche im Allgemeinen sich als Gegner der Zuläßigkeit der Verzichts-Clausel aussprachen, Ausnahmen statuirt; so z. B. Malblanc, welcher den Satz aufstellte*), daß zwar nach dem römischen Recht die Frage über Rechtsgültigkeit einer solchen allgemeinen Verzichts-Clausel verneint werden müsse, und dieß auch nach dem heutigen Stand der Frage dann anzunehmen sey, wenn der Kaufpreis so bestimmt werde, daß derselbe als ein der Voraussetzung unmangelhaften Zustands entsprechender angesehen werden müsse (die Sache für gut bezahlt sey), wogegen, wenn der Preis verhältnißmäßig nieder bestimmt sey — so z. B. wie man ein Pferd zum Niederstechen verkaufe — die fragliche Vertragsbestimmung aufrecht zu halten sey.

Man sieht wohl, daß diesem Satz eine Idee zum Grund liegt, welche weiter geht, als der Satz selbst, und

---

hat in der Regel wo nicht Kunde, doch mehr oder minder dringenden Verdacht der wahren Sachlage.

*) Nicht in dem Compendium, sondern in den Vorlesungen, welche überhaupt nothwendig dazu gehören, um den praktischen Werth seines Compendiums schätzen zu lernen, welcher deshalb auch bei seinen Zuhörern auch in spätern Jahren fast ungetheiltes Anerkenntniß findet, während er bei Andern schon Anfechtungen erleiden mußte.

welche es mit sich führt, daß man ohne Inconsequenz nicht blos dabei stehen bleiben kann, was dieser Satz involvirt. Es liegt nämlich klar vor, daß dieser Ausnahme nichts Anderes zum Grunde liegt, als daß hiebei kein dolus angenommen werden kann; es dringt sich aber auch alsbald die Reflexion auf, daß es noch Fälle genug gibt, wo ganz der gleiche Grund eine gleiche Folge begründet. So wird denn gewöhnlich auch der Fall einer öffentlichen Versteigerung die Annahme eines dolus ziemlich klar ausschließen. Besonders aber widerspricht dem natürlichen Rechtsgefühl, daß eine solche Bestimmung bei einem wahren Risicokauf nicht rechtsgültig seyn soll, zumal, wenn man erwägt, daß die Gesetze den Risicogeschäften im Allgemeinen die Rechtsgültigkeit durchaus nicht absprechen; denn neben dem, daß klar vorliegt, daß hiebei von einem dolus nicht die Rede seyn kann, hat es etwas Verletzendes, daß den Contrahenten eine solche Beschränkung ihrer Willkühr ohne allen Grund aufgelegt seyn soll.

Man kann wohl sagen, es sey hier eine wirkliche Beschränkung um deßwillen nicht vorhanden, weil es den Parthieen ja frei stehe, die eigentliche Bedeutung eines solchen Risicogeschäfts offen auszusprechen, dadurch, daß der oder die Hauptmängel, welche nicht garantirt werden, speciell bezeichnet werden. Allein einmal ist es denn doch selbst materiell nicht ganz dasselbe; jedenfalls aber ist die formelle Beschränkung nicht ganz ohne Bedeutung. Denn wenn auch beide Contrahenten ganz im Klaren darüber sind, daß und über welchen Hauptmangel eigentlich das Risicogeschäft abgeschlossen werde, und es ganz in der wohlerwogenen, freien Entschließung des Käufers liegt, ein solches einzugehen, so ist doch der moralische Eindruck des offenen Aussprechens eines bestimmten Hauptmangels ein ganz anderer, als der einer solchen allgemeinen, die Sache dahin gestellt lassenden Clausel und verträgt sich nicht gut mit dem Kaufsverkehr, wie diß namentlich bei genauerer Be-

obachtung des obenangeführten Beispiels der Verkäufe der Militär-Verwaltung sich abnehmen läßt.

Durch alle diese Betrachtungen wird man denn, in Voraussetzung, daß die Auslegung der betreffenden Gesetze es nicht nothwendig mit sich bringe, die allgemeine Verwahrung gegen Gewährleistung als an sich rechtlich ungültig anzusehen, was der Verfasser des voranstehenden Aufsatzes überzeugend nachgewiesen haben dürfte, auf die natürliche Folgerung geleitet, daß die Frage als eine blos concrete behandelt werden müsse, d. h. daß es darauf ankommt, ob bestimmte Gründe für die Ungültigkeit derselben vorliegen, wo man denn natürlich vorzüglich (jedoch keineswegs ausschließlich), auf die Frage über das Vorhandenseyn eines dolus zurückgeführt wird. Sowie jedoch einerseits offenbar nicht blos bei bestimmter Kunde des Vorhandenseyns eines Hauptmangels ein dolus wird angenommen werden können, sondern je nach Umständen und insbesondere je nach den Vertrags-Unterhandlungen schon der bloße Verdacht einen solchen begründen kann, so erhellt andererseits aus den obigen Andeutungen, daß selbst die bestimmte Kunde nicht nothwendig einen der Gültigkeit der Verwahrung im Weg stehenden dolus begründet, sondern immer wird es sich fragen, ob nach den gegebenen Verhältnissen des einzelnen Falls ein dolus anzunehmen sey.

Dieses Resultat wird sich denn wohl auch am besten an eine natürliche Auslegung der Hauptgesetzesstellen, insbesondere aber an l. 43. §. 2. D. de contr. empt. (18, 1.) anschließen, wie diß wohl keiner nähern Ausführung bedarf; nur das sprechen die Gesetze klar aus, daß die allgemeine Verwahrungs-Clausel nicht das Mittel zu einem Acte v... Hinterlist werden dürfe. Kurz gefaßt wäre denn der aus vorstehenden Andeutungen in Verbindung mit allgemeinen Grundsätzen und insbesondere der in dem obigen Aufsatz enthaltenen Ausführung sich ergebende Satz der:

Die Vertrags-Bestimmung der allgemeinen Verwah-

rung gegen Gewähr der Hauptmängel ist an sich rechtsgültig und es besteht namentlich dieselbe in allen Fällen zu Recht, wo derselben die Absicht der Parthieen, ein Risicogeschäft abzuschließen oder sonst aus einem Grund die Gefahr auf den Käufer zu übertragen, zum Grunde liegt, und es kann dieselbe bloß dann angefochten werden, wenn nachgewiesen werden kann, daß sie ein der rechtlichen Gültigkeit der Verträge überhaupt im Weg stehendes Moment involvirt, insbesondere daß derselben ein dolus zum Grunde liegt, in welchen Beziehungen zwar die Beweispflicht sich nach den allgemeinen Grundsätzen hierüber richten muß *), wobei jedoch die Umstände, unter welchen der Vertrag und insbesondere die Verwahrungsclausel zu Stande kam, vorzüglich entscheidend werden, indem hieraus hauptsächlich zu entnehmen seyn wird, ob ein dolus stattfindet, und namentlich ob die Clausel zu einer dolosen Verleitung des Käufers zum Vertrag benützt wurde.

Eine besondere Frage ließe sich allerdings noch aufwerfen, hinsichtlich der Rotzkrankheit, sofern diese aus polizeilichen Gründen es gar nicht verträgt, das Thier zum Gegenstand eines Kaufs zu machen, woraus nicht nur in Beziehung auf die Gültigkeit einer dißfallsigen Vertrags-Bestimmung an sich Folgerungen abgeleitet werden könnten, sondern welcher Umstand auch in Betreff der Frage über den dolus seine Consequenzen hat.

Eine vollständige Erörterung jener Frage würde jedoch zu weit führen, und es genüge daher an dieser Andeutung.

---

*) Hier stimmt denn meine Ansicht mit der des Herrn Verfassers des Voranstehenden der Hauptsache nach überein, nämlich darin, daß der Käufer den Beweis führen muß, daß der Verwahrungs-Clausel ein dolus zum Grunde lag; nur wird die Beweisführung sowohl als die Gegenbeweisführung vorzüglich von den Umständen des Falls, also von faktischen Vermuthungen abhängen.

4) Ueber den Widerruf einer Schenkung unter Ehegatten.

Ein Rechts-Fall.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Ein Mann hatte seiner Frau einen Schmuck im Werth von 1000 Thalern während der Ehe geschenkt. Später kam er in seinen Vermögens-Umständen zurück, und gab den Schmuck einem Gläubiger für ein Anlehen von 500fl. als Faustpfand. Als er bald darauf starb, zeigte sich eine Insolvenz, die Frau forderte neben ihrem Beibringen auch den noch in den Händen des Faustpfand-Gläubigers befindlichen Schmuck zurück, wogegen sie sich erbot, diesen Gläubiger mit seiner Forderung zu befriedigen. Hiegegen erhoben sich aber die übrigen Gläubiger, indem sie behaupteten, daß die Schenkung von dem Mann durch die Verpfändung des Schmucks factisch widerrufen worden sey und dieser nunmehr zu der Masse gehöre. Es entsteht nun die Frage, ob für oder gegen den Anspruch der Frau zu entscheiden sey.

Nach dem älteren römischen Rechte waren Schenkungen von Erheblichkeit unter Ehegatten durchaus ungültig, so daß sie auch durch den Tod des Schenkenden, ohne Vermächtniß, nicht zu Kraft kommen konnten.

l. 1. 3. pr. §. 10. D. de don. inter virum et uxor. (24, 1.)
l. 109. pr. D. de legat I. (30.) Nov. 74. Cap. 4. pr. in fin.

Unter Septimius Severus und Antonius Caracalla aber wurde dieses Recht dahin gemildert, daß Schenkungen unter Ehegatten zwar nicht gültig seyn, aber durch den Tod des Schenkgebers gültig werden sollen, wenn dieser die Schenkung nicht widerrufe und der Beschenkte ihn überlebe.

l. 32. pr. §. 1—4. §. 14. D. h. t.

Der Widerruf kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch faktisch geschehen, und ist nach den Gesetzen des Codex und der Pandekten namentlich alsdann zu vermuthen,

wenn der Schenkgeber die Sache nach der Schenkung verpfändet oder veräußert.

l. 32. §. 5. D. h. t. (24, 1.)
l. 12. C. h. t. (5, 16.)

Diese letztere Bestimmung hat Justinian dahin modificirt, daß die Verpfändung der geschenkten Sache nicht als Widerruf der Schenkung anzusehen sey.

Nov. 162. Cap. 1.

Auf den Grund dieser neuesten Verordnung nehmen manche Rechtslehrer an, daß die Schenkung ungeachtet einer nachher vorgenommenen Verpfändung gültig bleibe, und sind der Meinung, daß im Allgemeinen die Frage, ob eine Schenkung als widerrufen anzusehen sey, sich nach den Grundsätzen über den faktischen Widerruf von Vermächtnissen richte.

Voet Comm. ad h. t. §. 6.
Günther, princ. §. 419. not. n.
Hoffaker, princ. §. 474.
Lauterbach, coll. pand. h. t. §. 13.
„Ex quibus conjecturis legata adempta intelliguntur, ex iis etiam donatio conjugum revocata videtur.“

Aber die Novelle Justinians ist nicht glossirt und kann somit den Stellen der Pandecten und des Codex nicht derogiren. Gleichwohl scheint Glück

Commentar Thl 26. S. 170. 171.

jene Ansicht für gerechtfertigt zu halten, weil Vermächtnisse, mit welchen Schenkungen unter Ehegatten in den Gesetzen verglichen werden, zwar durch eine freiwillige Veräußerung, aber nicht durch Verpfändung für aufgehoben gehalten werden, sondern der Erbe das Legat einlösen müsse, was nach l. 11. §. 12. D. de legatis III. (32.), wo die Worte: si — necessitate urgente alienaverit zu beachten sind, und l. 3. C. eod. (6, 37.) richtig ist.

Allein wenn man mit dieser Regel über den faktischen Widerruf der Legate die l. 32. §. 5. D. h. t. und l. 12. C. h. t., welche nach Beseitigung der Novelle 162. Cap. 1. volle Anwendung finden, vergleicht, so muß man sich überzeugen, daß jene Analogie nicht statthaft ist.

Die l. 32. §. 5. lautet so:

Si maritus ea quae donaverit, pignori dederit: utique eum poenituisse dicemus, licet dominium retinuit. Quid tamen, si hoc animo fuit, ut vellet adhuc donatum: finge in possessionem precariam mulierem remansisse paratamque esse satisfacere creditori: dicendum est, donationem valere: nam si ab initio (ei) rem obligatam hoc animo donasset, dicerem, vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quinimo et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi mandentur actiones.

l. 12. C. Si maritus tuus creditores sortitus, post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione juri tuo vindicas, iisdem specialiter obligavit, eandem obligationem defensionis tuae firmitatem interrumpere, intelligere debes: cum sit manifestum, non solum hujusmodi obligatione, sed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam esse a viro in mulierem factam donationem.

In beiden Gesetzen ist ganz klar ausgesprochen, daß jede Veräußerung und Verpfändung der geschenkten Sache als ein Widerruf der Schenkung anzusehen sey, während die Gesetze hinsichtlich der Vermächtnisse bestimmen, daß in der Verpfändung der vermachten Sache kein Widerruf des Vermächtnisses erkannt werden solle und selbst bei Veräußerungen, wenn sie aus Noth geschehen, den Erben den Beweis auferlegen, daß der Testator das Vermächtniß damit zugleich habe aufheben wollen.

Dagegen scheint zwischen der Stelle der Pandekten und des Codex ein Widerspruch zu liegen, welcher einige Schwierigkeit darbietet. In l. 12. C. ist nämlich rund und unbedingt gesagt, daß eine Schenkung unter Ehegatten vermöge der Verpfändung widerrufen sey, in der Pandektenstelle wird derselbe Satz aufgestellt, aber gleich nach demselben die Frage aufgeworfen: „Wie aber, wenn der Mann die Absicht hatte, daß die Schenkung gleichwohl fortbestehen solle? wenn z. B. die Frau in dem prekaristischen Besitz] geblie-

ben und bereit wäre, den Gläubiger zu befriedigen?“ und sofort entschieden, daß in einem solchen Falle die Schenkung gültig bleibe. — Während somit der Codex eine praesumtio juris et de jure aufzustellen scheint, wäre nach den Pandekten höchstens eine praesumtio juris vorhanden, welche den Gegenbeweis zuließe. Gleichwohl wird man einen wirklichen Widerstreit beider Gesetze nicht annehmen können. In l. 12. C. ist die Entscheidung eines einzelnen Falles gegeben, bei welcher es genügte, auf die allgemeine Regel hinzuweisen. Wären in diesem Falle Umstände vorgelegen, welche auf eine andere Absicht des Schenkgebers hätten schließen lassen, so wäre der Kaiser Antonius in seiner Entscheidung wohl ohne Zweifel auch auf die Entscheidung eingegangen. Solche Umstände aber lagen nicht vor und es genügte deshalb, den allgemeinen Satz anzuführen, welcher aber eben darum nicht als eine neue Bestimmung, die nun erst gelten solle, sondern als eine längst geltende angeführt wird. Im Gegensatz mit dieser praktischen Behandlungsweise wird der Gegenstand in den Pandekten dogmatisch erörtert und neben der allgemeinen Regel auch die Ausnahme besprochen. Diese Besonderheit kann daher nicht als durch die unbestimmte Allgemeinheit des Codex aufgehoben angesehen werden.

Thibaut, civilistische Abhandlungen Nro 6. S. 89.

Es fragt sich ferner, wie viel erfordert werde, um die Rechtsvermuthung, daß der schenkende Ehegatte die Schenkung mit der Verpfändung habe widerrufen wollen, zu entkräften; ob hiezu ein voller Gegenbeweis erforderlich sey? Man wird auch dieß nicht anzunehmen haben, sondern behaupten müssen, daß es an einem minder vollständigen Beweise, selbst an Vermuthungen genüge. Schon der Umstand, welchen Ulpian in l. 32. §. 5. h. t. beispielsweise anführt, daß nämlich die Frau in dem prekaristischen Besitz der ihr geschenkten Sache geblieben sey, giebt nichts als eine Vermuthung an die Hand, daß der Mann ihr die Sache nicht völlig habe entziehen wollen. Ein voller Be-

weis, daß der Mann in dieser Absicht gehandelt habe, wird dadurch um so weniger begründet, als der prekaristische Besitz ja eigentlich gar keine rechtliche Bedeutung hat. Dieß ist auch einem kaum vorher aufgestellten allgemeinen Satze ganz angemessen. Ulpianus sagt nämlich kaum vorher in §. 4. desselben Fragments:

> Sed ubi semel donatorem poenituit, etiam heredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat, defunctum evidenter revocasse voluntatem. Quod si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem.

Der Richter soll also im Zweifel für die Erhaltung der Schenkung entscheiden. Nun fährt Ulpian fort, daß die Verpfändung zwar als ein Widerruf anzusehen sey, daß es jedoch immer noch auf die Absicht des Schenkgebers ankomme, und führt das obige Beispiel an. Bei diesem Zusammenhang muß der vorausgegangene Satz: „Quod si in obscuro sit — donationem“ ohne Zweifel auch auf den Fall der Verpfändung Anwendung finden.

Kommen wir nun auf den im Eingang vorgetragenen Fall zurück, so wird derselbe nach der bisherigen Ausführung zum Vortheil der Frau des Gemeinschuldners entschieden werden müssen. Denn da der Mann den ihr geschenkten Schmuck, welcher einen Werth von 1500fl. hatte, für ein Anlehen von nur 500fl. verpfändet hat, so konnte seine Absicht auf keinen Fall die seyn, den Schmuck für eine verhältnißmäßig so geringe Schuld zurück zu lassen. Er mußte die Hoffnung haben, denselben um die Summe von 500fl. wieder einzulösen, und, setzt man dieß als unzweifelhaft voraus, so liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß er das Geschenk seiner Frau ganz und für immer habe entziehen wollen, sondern man wird mit Recht vermuthen, daß er der Meinung gewesen sey, eben durch die zu hoffende Wiedereinlösung des Schmuckes bleibe das Eigenthum seiner Frau erhalten.

Ad II.
Fragmente.

1—4) Präjudicien in Criminal-Sachen.

(Eingesendet.)

1) Nach den von dem Criminal-Senate des Königl. Gerichtshofs N. N. angenommenen Grundsätzen werden Holzfrevel nicht zu den Vergehen gegen fremdes Eigenthum im strafrechtlichen Sinne des Worts gerechnet, und bilden eine eigene Gattung von Vergehen. — Sie kommen z. B. beim Diebstahl gar nicht in Anschlag, und bei einer solchen Straf-Bemessung werden vorangegangene Strafen wegen verübter Holz-Excesse gar nicht berücksichtigt, was auch umgekehrt bei Bestrafung der Holz-Excesse, denen eine Strafe wegen Diebstahls ꝛc. vorausgeht, stattfindet. Auf Jagd-Excesse wird diese Thesis nicht ausgedehnt, bei diesen wird stets Rücksicht auf die Vorstrafen wegen anderer Vergehen gegen fremdes Eigenthum (jedoch mit Ausnahme der Vorstrafen wegen Holz-Excesse) genommen, wenn sie schon hinsichtlich der Größe der Strafe nicht in dem Grade, wie bei den übrigen Vergehen gegen fremdes Eigenthum, z. B. Diebstahl, eintritt.

---

2) Nach der Thesis desselben Senats werden die Jagd-Aufseher der Pächter von Staats- oder grundherrlichen Jagden den gutsherrlichen Jagd-Officianten gleichgestellt, sobald sie von dem Forstamte in eidliche Pflichten genommen sind, weil der Jagd-Pächter hinsichtlich der von ihm gepachteten Jagd als wenigstens temporärer Grundherr betrachtet werden müsse. — Weil nun nach dem Beschlusse des vormaligen Criminal-Tribunals vom 23. Juli 1813

(Hoffacker, Jahrbücher I. S. 244—245)

die grundherrlichen Forst- und Jagd-Officianten, welche von einer Königlichen Forst-Behörde verpflichtet sind, den landesherrlichen, hinsichtlich der Ansprüche auf Beschützung ihrer Person, gleichgestellt werden, so sind Widersetzlichkeiten

gegen Jagd-Aufseher ebenso zu behandeln, wie wenn sie gegen landesherrliche Forst-Officianten verübt worden wären. Es könne diesem nicht entgegnet werden, daß der Staat bei Jagd-Verpachtungen nicht gemeint seyn könne, auch seine Hoheitsrechte an Privaten im Wege des Contracts abzutreten, indem der Jagd-Aufseher des Jagd-Pächters nur im Namen des Staats fungire, und durch seine Verpflichtung bei dem Forstamte zugleich Diener des Staats werde. Weil endlich dergleichen Jagd-Aufseher von den Königl. Forstämtern darauf verpflichtet werden, alle zu ihrer Kenntniß kommenden Jagd-Vergehen anzuzeigen und zur Strafe zu bringen, so können sie auch außerhalb ihres Jagddistricts amtlich auftreten und einen auf frischer That ertappten Excedenten zu Rede stellen und nöthigenfalls verhaften. Eine von Letzterem verübte Widersetzlichkeit sey daher als gegen einen öffentlichen Diener verübt zu betrachten.

In dem Anfrage-Berichte des betreffenden Bezirks-Gerichts war außer dem bereits erwähnten über die Entäußerung der Hoheits-Rechte noch weiter bemerkt, daß die Jagden lediglich zum Vergnügen beziehungsweise zum Nutzen des Pächters gepachtet werden, daß die Jagd-Aufseher mehr als ihre Bedienten oder ihre Privat-Jäger erscheinen, und daß, wenn ihnen obrigkeitliche Attribute zukommen, dieß auf ihre Jagd-Districte beschränkt werden müsse, in welchen sie allein ihre Functionen ausüben können, während sie ausserhalb derselben lediglich nur als Privatpersonen erscheinen.

---

3) Nach der Thesis des Königl. Criminal-Senats zu X. gehören Königliche oder andere Waldschützen zu den niedern obrigkeitlichen Dienern, weswegen einfache Widersetzlichkeiten gegen solche von den Bezirks-Gerichten abgewandelt werden. Einsender bemerkt dieß deswegen, weil ihm auch entgegengesetzte höhere Entscheidungen über diesen Punkt bekannt sind.

---

4) Nach Annahme des Criminal-Senats zu X. ist der Grundsatz des Art. 165. der peinlichen Gerichts-Ordnung, daß Bestrafung nur auf Klage des Damnificaten eintritt, nur auf Diebstähle und Unterschlagungen, nicht aber auch auf Betrügereien anzuwenden, da bei Betrügereien dieser Art die in dem genannten Artikel hervorgehobene Leichtfertigkeit und Unverstand nicht ebenso, wie bei Diebstählen oder Unterschlagungen an nächsten Verwandten, als Motiv zur That sich darzustellen pflegen.

---

5) Ein Verbrecher, der mit seinen Verbrechens-Genossen dem Verletzten für den Schaden gesammtverbindlich ist, hat bei der Schadens-Zahlung an den Verletzten keine Befugniß zum Angriff der Genossen im Falle einer hierauf ihm vom Verletzten geschehenen Rechts-Abtretung.

(Von Herrn Oberamts-Richter Heyd in Weinsberg.)

F. hatte, um an H. und B. Rache auszuüben, seinen Lehrling J. und den L. und S. aufgeboten. Diese Vier schlugen den H. und den B., so daß sie daran theils zu 2 und 2 je gegen Einen Theil hatten, theils auf Einen auch der Dritte sich zugleich gewendet hatte.

F. hatte Vermögen; an ihn wandten sich die Geschlagenen, um Kosten-Ersatz zu bekommen, während alle als gesammtpflichtig durch das strafrichterliche Erkenntniß erklärt waren. Er zahlte außergerichtlich, ließ sich aber die Rechte der Verletzten, welche diesen das Urtheil gegen alle Verletzungs-Genossen auf Gesammt-Ersatz des Schadens gegeben hatte, abtreten.

L. und S. waren ganz unvermögend. Gegen J., welcher 88fl. anerstorbenes Muttergut in Vaters Verwaltung und lebenslänglicher Nutznießung hat, sonst aber nichts besitzt, klagte F. vor Gericht auf Einweisung in das Muttergut an Zahlungsstatt für die Hälfte der auf 245fl. nachgewiesenen Auslage an die Verletzten.

Den Beklagten konnte der Befehl, den ihm F. als Lehrherr zur That gab, nicht schützen; denn hiezu hatte der Lehrherr nicht das Befehlsrecht und der Lehrling nicht die Befolgungspflicht.

Allein da unser Gerichtsgebrauch, verglichen mit dem römischen, die Strafe und den Schadens-Ersatz getrennt hält, die Schadens-Erstattungsklage die Natur einer actio in factum annimmt, hiebei für Genossenschaftsfälle die Grundsätze der Stipulatio duorum reorum anzuwenden sind,

alter solvendo omnium perimit actionem et omnes liberat,

l. 1. J. (3, 17.): de duobus reis:

und überdieß das Gesetz sagt:

si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit, quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est.

l. 1. §. 14. D. (27, 3.) de tut. et ration.

so ist Beklagter freigesprochen und in zweiter Instanz Mangel an gegründeter Beschwerde hiegegen gefunden worden.

---

6) Das Hausgenossen-Recht im Gebiete der vormaligen Reichsstadt Hall, ein Ueberbleibsel des alt-germanischen Verbürgungs-Systems *).

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter.)

Aus Anlaß eines von dem K. Geheimen-Rathe den 3. April 1833 entschiedenen Rekurses der Gemeinde

*) Bei diesem Anlaß kann der Einsender nicht umhin, die vaterländischen Rechtsgelehrten und Geschäftsmänner, im Interesse der Wissenschaft, zu bitten, auf solche alte Rechtssitten, wie die in diesem Aufsatze berührte, ihre Aufmerksamkeit zu richten, und die Ergebnisse ihrer Wahrnehmungen und Forschungen der Oeffentlichkeit nicht zu entziehen. Je weiter unsere Gesetzgebung

E., Oberamts H., gegen die Zuweisung des J. G. M. H. kam ein eigenthümliches Rechts-Verhältniß zur Sprache, welches zum Beweis dienen kann, wie lange sich, insbesondere in dem Bereiche der vormaligen Reichsstädte, Spuren des uralten vaterländischen Rechtes oft noch erhalten haben.

Der Vater dieses H., gegen dessen Zuweisung als Ortsangehöriger der Gemeinderath zu E. sich erklärte, war im Jahr 1797 in den letzterwähnten Ort gezogen, hatte sich dort, gegen einen jährlichen Miethzins von eilf Gulden, eingemiethet, und ernährte sich und seine Familie mit Tagelohnen. Bei seiner Uebersiedelung mußte er, wie Alle, welche im H.'schen Gebiet einen Wohnort bezogen, einen Gulden erlegen, auch so lange er Hausgenosse

---

fortschreitet, desto mehr müssen diese lebendigen Spuren des alten Rechts verschwinden, welche doch oft zur Verdeutlichung früherer Zustände mehr beitragen, als die ausführlichsten und gelehrtesten Commentare, welche den Vortheil der Anschauung, wie sie die Wirklichkeit darbietet, nie gewähren können. Man nimmt Bedacht darauf, die geschriebenen Statutar-Rechte zu sammeln, wie für Württemberg durch das verdienstliche Werk des Herrn Professors Reyscher zu Tübingen ein bedeutender Schritt geschehen ist; noch dringender scheint indeß die Aufzeichnung von Rechtsgewohnheiten, die nur auf mündlicher Tradition beruhen. Daß selbst in unmittelbar praktischer Hinsicht ein solches Unternehmen nicht ohne Nutzen sey, dafür dürfte der vorliegende Fall einen Beleg geben. Aehnliche Fälle werden vielfach sich finden, wenigstens so lange wir noch in der Uebergangs-Periode vom Alten zum Neuen begriffen sind. Selbst aber das Neue wird hoffentlich vom Alten nicht so sehr losgerissen seyn, daß die genauere Erforschung und Beleuchtung des Letzteren nicht auch für Jenes von einigem Werth wäre.

Der Einsender glaubt nicht zu irren, wenn er voraussetzt, daß auch die Redaction dieser Zeitschrift geneigt seyn werde, Zusendungen dieser Art, so oft denselben eine solche praktische Seite nicht mangelt, die Aufnahme nicht zu versagen.

(Mit Vergnügen werden solche Mittheilungen aufgenommen werden. R. d. R.)

war, die Hausgenossensteuer bezahlen. Der Hausherr aber mußte, nach altem Herkommen, den Hausgenossen mit zwanzig Gulden **bei Amte verbürgen.**

Wen mahnt nicht dieser letzte Umstand an das alt germanische Institut der Gesammtbürgschaft, in welcher das Wesen der ältesten Gemeinde-Verbindung bestand! Den gemeinen Frieden und Person und Eigenthum der Gemeindegenossen im Einzelnen sicherte bekanntlich eine Buße (mulcta), zu deren Erlegung der, welcher den Frieden gebrochen oder gegen Person und Eigenthum sich vergangen hatte, auf Anrufen des Verletzten oder seiner Angehörigen genöthigt wurde.

Für diese Genugthuung hafteten subsidiarisch nicht nur die Verwandten, sondern auch der Herr für den Unfreien, der in seinem Schutze stand, der Hausherr für sein Gesinde, die Gemeindegenossen für einander,

Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4te Ausgabe §. 18.

Grimm, deutsche Rechts-Alterthümer S. 291.

und so denn auch, ohne Zweifel, der Hauseigenthümer für seinen Miethsmann, der unter seinem Schutze in den Bezirk der Genossenschaft gezogen war.

Eben in dieser Bürgschaft erblickte die höchste Administrativ-Justizstelle, wohl mit vollem Grunde, das Hauptmoment eines hier bestehenden, nicht wie die recurirende Gemeinde behauptete, bloß privatrechtlichen, sondern staatsrechtlichen Verhältnisses. Der Hausgenosse trat dadurch in ein öffentliches Verhältniß, das bis zu seinem Wegzuge fortdauerte. Durch den Miethvertrag und zunächst durch die, in Folge desselben geschehene Verbürgung des Miethherrn, wurde er Angehöriger der Gemeinde, und dieses Hausgenossenrecht, wie es genannt wurde, war in dieser Beziehung eben so wirksam, als ein durch ausdrückliche Aufnahme erworbenes Beisitz-(Beisaßen-)Recht. Es vererbte sich daher auch die Gemeinde-Angehörigkeit auf

die, mit übergesiedelten oder während jenes Verhältnisses geborenen, Kinder des Miethsmannes und wie, in dem vorliegenden Falle, der Gemeinderath zu E. selbst einer Schwester des J. G. M. H. einen Geburtsbrief ausgestellt hatte, in welchem er sie als Beisitzerin anerkannt, so wurden nun auch hier dessen Einwendungen gegen die Angehörigkeit dieses H. für unstatthaft erklärt und (in Uebereinstimmung schon mit dem Erkenntnisse der Kreis-Regierung, in voriger Instanz) entschieden:

daß derselbe durch den Umzug mit seinem Vater nach E., wie dieser, die Eigenschaft eines dortigen Hausgenossen erlangt, und da nicht nachgewiesen sey, daß er auf dieses Genossenschaftsrecht verzichtet, oder für sich ein anderes Heimathrecht erworben habe, als Angehöriger der Gemeinde E. zu betrachten sey.

Uebrigens bedarf es wohl kaum einer Erwähnung, daß jenes Hausgenossenrecht nur noch in Beziehung auf ältere Fälle zur Sprache kommen und wohl mit Einführung des württembergischen Rechts in den neu erworbenen Landestheilen, jedenfalls seit dem Bürgerrechts-Gesetze vom 15. April 1828, als ein rechtsgültiger Titel der Aufnahme in die Gemeinde-Genossenschaft nicht mehr angesehen werden könne.

---

7) Ueber die Frage, ob Zubehörden als stillschweigend mit der Hauptsache verpfändet zu betrachten seyen. In einem Specialfall dargestellt.

(Von dem Redacteur.)

Die Frage, ob Zubehörden, besonders Rechte als stillschweigend mit der Hauptsache verpfändet betrachtet werden müßen, wenn ihrer bei der Verpfändung keine Erwähnung geschah, hat in unserer Pfandgesetzgebung keine ausdrückliche Entscheidung gefunden. Sie ist gleichwohl schon jetzt gar nicht unpraktisch, dürfte aber durch die bevorstehenden Ablösungen noch weit häufiger herbeigeführt und

in mehrfachen Beziehungen wichtig werden. Ihre Entscheidung durch ein Bezirks-Gericht, den betreffenden K. Gerichtshof und das Obertribunal erfolgte kürzlich in dem nachgesetzten Specialfall, welcher, da er auch hinsichtlich der Subsumtion manche nicht uninteressant scheinende Nuancen darbietet, mit Nachstehendem dem Wesen nach vollständig zur Kenntniß der Leser gebracht werden soll.

In B. besaß (zuerst ein nobilis nachher) das Herzogthum Württemberg ein geschlossenes Hofgut, mit welchem eine Schäferei — unzweifelhaft als dingliches Recht — verbunden war. Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde Hofgut und auch Schäferei an die Gemeinde B. verkauft. Die Gemeinde B. zerschlug aber zunächst das Hofgut in einzelne Parcellen, welche in verschiedenen Größen (formirten Loosen) an einzelne Gemeindeglieder übergiengen; wie es scheint etwa ein Jahr später wurde auch die Schäferei (in einigen Güterstücken, dem Waide- und Pförchrecht bestehend) — welche aus besondern Gründen nicht sogleich mit dem Hofgut an dessen Käufer übergieng, auf die Hofguts-Besitzer übertragen. Ueber die Geschichte dieses Uebergangs konnte keine volle Klarheit erhoben werden. Es scheint aber so viel außer Zweifel, daß die Schäferei eine kurze Zeit von dem Hofgut getrennt, nachher aber wieder ganz in früherer Weise mit demselben vereinigt wurde, dergestalt, daß das Schäfereirecht nun auf die, einzelnen Gemeinde-Mitgliedern in Folge der Vertheilung zugefallenen Parcellen des Hofguts übergieng, so daß jeder Besitzer der Hofguts-Parcellen nach Proportion seines Besitzes an dem Hofgut auch an der Schäferei participirte. Unzweifelhaft ist, daß seit dieser Zeit das Schäfereirecht ganz als ein auf den Hofguts-Parcellen haftendes, eine bloße Zubehörde bildendes Recht behandelt wurde.

Diese ganze Schäferei wurde zum Besten Aller verwaltet und der Ertrag unter die Hofguts-Besitzer nach Maaßgabe ihres Besitzes an Hofguts-Parcellen vertheilt.

Ein Hofguts-Besitzer, welcher z. B. einen Morgen des circa 600 Morgen betragenden Hofguts besaß, participirte an dem jährlichen Ertrag der Schäferei $\frac{1}{600}$; wenn er seinen Morgen verkaufte, so gieng $\frac{1}{600}$ des Schäfereirechts ohne alle ausdrückliche Erwähnung auf den Käufer über und nur neuerlich kam ein Kauf vor, wo ein Hofgutsbesitzer eine kleine Hofguts-Parcelle an einen Auswärtigen mit ausdrücklicher Ausnahme des Betreffs am Schäfereirecht verkaufte und jenen Betreff für seine übrigen Besitz-Antheile am Hofgut vorbehalten zu können glaubte.

Bei Verpfändung der einzelnen Hofguts-Parcellen war nun das Schäfereirecht nie, weder im Unterpfandsbuch noch im Pfandschein aufgeführt worden; zunächst wohl eine Folge davon, daß dasselbe auch im Güterbuch bei den einzelnen Parcellen nicht besonders ausgehoben ist. Es war übrigens auch nicht im Ganzen im Güterbuch enthalten und eben so wenig besonders — sondern mit den Parcellen versteuert worden.

Ob bei dem Anschlag der verpfändeten einzelnen Hofgutsparcellen der Werth des auf solchen haftenden Schäfereirechtsantheils in Rücksicht genommen worden sey, war nicht ganz außer Zweifel gesetzt. Aus den Versicherungen der Unterpfands-Behörde gieng so viel bestimmt hervor, daß man bei den Verpfändungen der Hofguts-Parcellen den Werth dieser Zubehörden nicht ausdrücklich zur Erörterung brachte; allein da bei den Taxationen Behufs der Verpfändung in der Regel die Verkaufs-Preise den hauptsächlichsten Maaßstab geben, da außer Zweifel lag, daß die fraglichen Güter bisher immer mit dem Schäferei-Recht verkauft wurden und ganz natürlich ist, daß bei dem Verkauf der Parcellen der jeder anklebende Schäferei-Rechts-Antheil auch von dem Käufer berücksichtigt und die Parcelle um den Werth dieses Rechts höher bezahlt wurde, so mußte jenes Recht auch von Einfluß auf die Taxation seyn, und wenn auch die Unterpfands-Behörde mit Rücksicht auf die

hohen Güterpreise der neuern Zeit stets unter den Verkaufs-Preisen geblieben wäre, so lag doch immer das Schäferei-Recht im Verhältniß des Anschlags, wenn nicht, was nicht behauptet werden konnte, dasselbe bei den Taxationen der Hofguts-Parcellen ausdrücklich abgezogen worden war. Da nun aber die Schäferei im Ganzen einen Werth von wenigstens 18,000fl. hatte, und das Pachtgeld für dasselbe sogar jährlich 1200fl. erträgt, so dürfte ein durch die Abtrennung des Schäferei-Rechts von den einzelnen Güterstücken vernachtheiligter Gläubiger leicht beweisen können, daß der Werth jenes Rechts für den einzelnen Morgen 30—40fl. betrage.

In neuerer Zeit kam es nun, daß die Gemeinde Liebhaber zu der Schäferei wurde; denn während früher die Hofguts-Besitzer so ziemlich genau auch die Gemeinde repräsentirten, führte die vergrößerte Bevölkerung einen andern Zustand herbei; es gab nun auch viele Gemeinde-Mitglieder, welche nicht Hofguts-Besitzer waren. Die Hofgutsbesitzer gaben nach und verkauften die Schäferei als abgesondertes Objekt an die Gemeinde.

Nun entstand die Frage, ob die auf solche Guts-Parcellen versicherten Gläubiger auf den Erlös aus der Schäferei nach dem betreffenden Verhältniß ein Recht haben. So wie die Verneinung dieser Frage auf der einen Seite für die vielen betheiligten Pfand-Gläubiger nicht unwichtig schien, so war andererseits ihre Bejahung für die betheiligten Hofguts-Besitzer und die kaufende Gemeinde eine höchst beschwerliche Sache, indem es ein zeitraubendes und kostbares Geschäft werden mußte, alle betheiligten Gläubiger zu ermitteln und zu vernehmen, abgesehen davon, daß eine solche Vernehmung dem Pfand-Credit nachtheilig werden konnte. Mit einer Edictal-Ladung zu helfen, gieng nicht an, weil es unzuläßig gewesen wäre, Edictalien zu erlassen, wo Special-Ladungen ganz wohl möglich waren.

Das betreffende Bezirks-Gericht entschied sich nun dafür, daß das fragliche Schäferei-Recht als ein auf den ein-

zelnen Hofguts-Parcellen pro rata haftendes dingliches Recht — als Zubehörde — mit verpfändet sey, und der Erlös hieraus für die Pfand-Gläubiger verwendet werden müsse, sofern die Pfand-Gläubiger nicht hierauf verzichten. Dasselbe motivirte diese Entscheidung folgendergestalt.

Es sind zwei Fragen, welche bei der Entscheidung zur Sprache kommen:

1) bildet das Schäferei-Recht, so wie es jetzt besteht, auch in den einzelnen Parcellen eine wahre Zubehörde?

2) Ist dieses Recht bei den verpfändeten Parcellen als mitverpfändet zu betrachten?

Die erste Frage wird nach der Geschichte und bisherigen Behandlungsweise der Sache wohl kaum zu verneinen seyn. Den einzigen Zweifel bildet der Umstand, daß es scheint (ganz genau konnte das obwaltende Verhältniß nicht erhoben werden), die Schäferei habe eine kurze Zeit über getrennt von dem Hofguts-Besitz bestanden; allein abgesehen davon, daß die vorliegenden Urkunden eine solche Trennung gar nicht nachweisen, wurde jedenfalls jenes Recht mit dem Hofguts-Besitz wieder so vereinigt, daß dasselbe alle Eigenschaften einer wahren Zubehörde wieder erhielt, und der bisher bestandene Zustand stellt entschieden das Verhältniß eines mit den Hofguts-Parcellen als Zubehörde verbundenen dinglichen Rechts dar.

Was die zweite Frage betrifft, so scheint allerdings die Pfand-Gesetzgebung solche nicht unmittelbar und unzweideutig zu entscheiden. Pfandgesetz Art. 49. Nro 1. entscheidet nichts, weil hier immer subintelligirt werden kann, daß die Zubehörden bei der Verpfändung ausdrücklich genannt seyen; daß solches der Fall seyn müsse, wenn die Zubehörde als mitverpfändet anzunehmen seyn soll, hiefür läßt sich zwar Art. 190. des Pfand-Gesetzes mit vielem Schein anführen, allein ohne allen Zwang kann er auch als eine, ein blos außerwesentliches Requisit bildende, Vorschrift für das Verfahren angesehen werden, und pass. 2. des Art. 94. wird nicht entscheiden können, weil hier ohne Zweifel unterstellt

ist, daß die grundherrlichen Abgaben selbstständig verpfändet seyen. Der §. 154. der Haupt-Instruction läßt die Sache ganz zweifelhaft, indem, während der erste Absatz anzunehmen scheint, daß die Zubehörde, wenn sie nicht ausdrücklich ausgenommen wird, als verpfändet anzusehen sey, der zweite Absatz wieder gerade das Gegentheil auszudrücken scheint.

Die Commentatoren sind ganz im Widerspruch über die Frage. Seeger, P. 1. pag. 196 spricht sich bestimmt gegen, Maier, P. 1. pag. 62 und 317 entschieden für Annahme der Mitverpfändung auch ohne ausdrückliche Bezeichnung aus. Letztere Ansicht scheint auch, so weit es sich von Rechten handelt, welche als Zubehörden erscheinen, zu theilen v. Bolley, P. 1. pag. 230, anders allerdings bei Mobilien v. Bolley, P. 1. pag. 21, 22, wo die Frage freilich, wie in die Augen fällt, eine ganz andere ist. Für die Bejahung der Frage gab nun aber folgende Betrachtung den Ausschlag.

Unsere Pfandgesetzgebung vor 1828 und selbst ihre Geschichte bietet eben so viele Gründe für als gegen. Die Gesetzgebung von 1828 — Entwicklungs-Gesetz Art. 27 ff. — scheint in so fern ein Uebergewicht für Annahme der stillschweigenden Verpfändung von Zubehörden herzustellen, als in der That in dem geschichtlichen Gang jenes Gesetzes dringender Grund gelegen war, die ausdrückliche Mitverpfändung im Gesetze aufzuführen, wenn sie wirklich als wesentliches Requisit gelten sollte. Jedenfalls aber wird eine Frage, welche von dem Gesetz so unentschieden gelassen ist, wie die vorliegende, nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden seyn. Daß aber diese überhaupt eher für als gegen eine stillschweigende Mitverpfändung spricht, daß eine solche hienach jedenfalls dann unzweifelhaft anzunehmen ist, wenn eine Zubehörde mit der Hauptsache in solcher Verbindung steht, daß sie bei allen Rechtsgeschäften als wirklicher Theil der Hauptsache behandelt wird, insbesondere auch bei sonstigen Veräußerungen mit solcher übergeht,

dieß sind Sätze, welche wohl keiner nähern Begründung bedürfen.

Durch die von dem betreffenden Gemeinde-Rath erhobene Beschwerde kam sofort die Frage auch zur Entscheidung des betreffenden Gerichtshofs, welcher sich in einem Erlaß vom 27. October 1837 dahin aussprach: „der Art. „190. des Pfand-Gesetzes bestimme, daß wenn mit einer „unbeweglichen Sache Zugehörungen irgend einer Art ver„pfändet werden, die Bezeichnung derselben im Unterpfands„Buche entweder nach einzelnen Stücken oder unter allge„meiner Hinweisung auf deren urkundliche Beschreibung „erforderlich sey. Sowohl aus dieser Bestimmung, zumal „da solche sich nicht in einer Instruction, sondern in dem „Pfand-Gesetze selbst finde, als auch schon aus dem Zweck „und Geiste des Pfand-Gesetzes im Allgemeinen, welches „Rechts-Unsicherheit möglichst vermieden wissen wolle, und „genaue Bezeichnung des verpfändeten Gegenstandes ver„lange, dürfte mit Recht zu folgern seyn, daß Zugehörun„gen, wenn ihrer bei der Verpfändung keine Erwähnung „geschehe, nicht als stillschweigend mit der Hauptsache ver„pfändet betrachtet werden können. Da indessen nicht nur „diese Frage unter den Commentatoren des Pfand-Gesetzes „bestritten sey,

(Conf. Mayer, Th. I. S. 62 und 317, welcher hierin von Seeger, Th. I. S. 196,
v. Bolley, Th. I. §. 9. S. 20 ff.,
v. Weishaar, Handbuch des württembergischen Privat-Rechts (3te Ausgabe) Th. II. §. 579. abweicht.)

„sondern auch in dem vorliegenden Falle keine Gewißheit „darüber vorhanden sey, ob nicht der Gemeinde-Rath in „B. bei der Taxation der Schloßguts-Parcellen Behufs ih„rer Verpfändung das eine Zubehörde zu derselben bildende „Schäferei-Recht mitberücksichtigt habe, so sey jedenfalls „Grund vorhanden, die Gläubiger, denen durch die Ver„äußerung des Schäferei-Rechts und die Ausfolge des „Kaufschillings an den Verkäufer möglicher Weise Schaden „zugehen könnte, Behufs der Wahrung ihrer etwaigen

„Rechte, von der in Frage stehenden Veräußerung in Kennt-
„niß zu setzen. Es erscheine daher auch die von dem Ge-
„meinderathe in B. in seiner Beschwerde-Eingabe gestellte
„Bitte,

„daß ihm gestattet werde, ohne alle Rücksicht auf die
„Pfand-Gläubiger den Erlös aus der gedachten Schä-
„fereigerechtigkeit unter die Berechtigten zu vertheilen,

„als ungegründet; und man wolle deshalb denselben hie-
„mit abgewiesen, jedoch die oberamtsgerichtliche Verfügung,
„wodurch dem Gemeinde-Rath aufgegeben worden sey, über
„den Kaufs-Erlös nach den bestehenden gesetzlichen Bestim-
„mungen zu Gunsten der betreffenden Pfand-Gläubiger zu
„verfügen, dahin modificirt haben, daß jener Erlös nicht
„eher an die Verkäufer auszufolgen sey, bis die Pfand-
„Gläubiger Behufs der Wahrung ihrer etwaigen Rechte
„von der in Frage stehenden Veräußerung des Schäferei-
„Rechts in Kenntniß gesetzt seyen."

Auch eine weitere hiegegen erhobene Beschwerde an das Königl. Ober-Tribunal wurde von diesem abgewiesen, „weil es immerhin zweifelhaft sey, ob die fragliche Schä-
„fereigerechtigkeit als Zubehörde der Grundstücke, mit wel-
„chen sie bisher verbunden gewesen, nicht auch als in dem
„Pfand-Verband der letztern begriffen erachtet werden müsse,
„und bei dieser Sachlage die etwaigen Rechte der Pfand-
„Gläubiger bei Veräußerung jener Zubehörden nicht unbe-
„achtet bleiben können."

Ad III.
Gesetzgebungs-Fragen.

Etwas über Requisitionen und deren ungemessene Ausdehnung.

(Von dem Redacteur.)

Der Gebrauch, sich bei Verhandlung sowohl von Criminal- als von Civil-Sachen der Requisition anderer Ge-

richte zu bedienen, fängt an, seit einer Reihe von Jahren eine fast ungemessene Ausdehnung zu erhalten. Der Grund hievon liegt wohl einestheils in den besondern Verhältnissen des seit 1819 bestehenden Organismus der Untergerichte, anderntheils in den Grundsätzen und dem Geist des Verfahrens des IV. Edicts vom 31. December 1818, wie solche theils mit Recht, theils mit Unrecht aufgefaßt worden sind. Es liege der Grund, worin er wolle, so ist so viel unzweifelhaft, daß dieses Verfahren einen Umfang und Bedeutung genommen hat, welche es verdienen, daß man anfange, die Frage über die Zuläßigkeit einer solchen Ausdehnung der Requisitions-Befuguiß näher in das Auge zu fassen.

Sehen wir die Frage zunächst von Seiten ihrer doctrinellen Begründung aus an, so finden wir, daß der Grundsatz der Zuläßigkeit von Requisitionen fast immer nur in ihrer Anwendung auf einzelne gerichtliche Acte abgehandelt wird, so namentlich in der Richtung auf Ladungen und Hülfs-Vollstreckung, zwei Acte, bei welchen die Nothwendigkeit, aber auch die Zuläßigkeit von Requisitionen von selbst in die Augen springt.

Sehen wir dagegen auf die Anwendung der Requisitionsbefugniß, wie sie dermalen bei uns nicht selten ist, so finden wir, daß bei den Untergerichten nicht bloß einzelne mehr oder minder wesentliche Acte der Criminal- und Civil-Rechtspflege, sondern ganze Criminal- und Civilprocesse, ganze Eheprocesse und Rechtsgeschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Anfang bis zu Ende im Weg der Requisition vorgenommen werden oder werden sollen. Die nächste Folge hievon ist eine unverhältnißmäßige Geschäftslast derjenigen Untergerichte, in deren Bezirken sich gerade viele solche Individuen befinden, welche im Zusammenhang oder Verkehr mit andern Bezirken stehen, was dann regelmäßig bei den größern Städten zutreffen wird *). Kom-

*) Eine in der That kaum erträgliche Last für solche Bezirks-Gerichte ist es, wenn man dieselben weiter, als die äußerste Noth

men aber hiezu noch besondere Verhältnisse, wie z. B. bei Bezirken, in welchen sich große Garnisonen befinden [a]),

---

es erfordert, mit Requisitionen in Geldsachen in Anspruch nimmt, und sie sogar zu wahren Güterpflegern für die anderwärts befindlichen Schuldner machen will, da gerade diese Art von Requisitionen, wenn man sich gehörig sicher stellen will, die geschäftsvollste Controle nöthig macht, und eine Verantwortlichkeit aufbürdet, welche um so unbilliger und lästiger ist, als bekanntlich die Bezirks-Gerichte mit keinen Canzlei-Einrichtungen versehen sind, wodurch der Beamte der unmittelbaren Haftung überhoben wäre.

[a]) Den Gerichtsstand der Militär-Personen in Civil-Sachen hat man bisher ganz nach den allgemeinen Grundsätzen bestimmt; demgemäß blos bei Offizieren die Garnison als ein forum domicilii begründend angesehen (vergl. hierüber Seuffert und Glück, Blätter ꝛc. II. Jahrgang pag. 46), bei Unteroffizieren aber solches höchstens dann angenommen, wenn dieselben nicht auf bestimmte Capitulation, sondern auf unbestimmte Zeit (wie der militärische Ausdruck lautet, auf Versorgung) dienen, weil bei diesen meist die allgemeinen Bedingungen zur Annahme eines wahren Domicils am Garnisons-Ort eben sowohl vorhanden sind, als bei Offizieren. Allein schon in den vorgesetzten Fällen ist die Annahme eines Domicils am Garnisons-Ort nicht mehr ganz unbedenklich, seitdem öfterer Wechsel in den Garnisonen vorkommt; unzweifelhaft aber ist dieselbe bei den Unteroffizieren und Soldaten der Regel nach ausgeschlossen. Zwar wollte schon l. 25. §. 1. D. ad municip. (50, 1.) für eine abweichende Ansicht geltend gemacht werden; allein gewiß nicht mit Recht. Denn abgesehen davon, daß Gesetze über solche in besondere Staats-Einrichtungen einschlagende Verhältnisse bei uns keine unbedingte Anwendung finden (man bedenke nur, daß unsere gemeine Soldaten und selbst Unteroffiziere großentheils minderjährig und unter väterlicher Gewalt und erstere oft nur Monate lang bei der Fahne sind), fällt jene Bestimmung nach §. 24. der Verordnung vom 14. März 1815 jedenfalls weg, indem durch den bestimmten Gegensatz, in welchem der durch den Wohn- oder Geburtsort bestimmte Gerichtsstand und die Garnison aufgeführt sind, eine Auslegung, wornach bei Unteroffizieren und Soldaten (welche nicht Ausländer sind) der Gar-

bei Bezirken, wo Institute wie Straf-Anstalten *) und dergleichen einen größeren Zusammenfluß von Auswärtigen herbeiführen, so kann die Geschäfts-Vermehrung durch eine große Ausdehnung der Requisitions-Befugniß zur Ueberbürdung werden, welche um so lästiger werden muß, als sie unberechenbar ist.

Inzwischen muß wohl diese Seite der Sache als eine ganz untergeordnete angesehen und das entscheidende Gewicht vielmehr auf die Frage über die rechtliche Begründung, die Zweckmäßigkeit einer solchen Ausdehnung der Requisitions-Befugniß und ihre Folgen für die Sache selbst gelegt werden.

Es ist nicht die Absicht, eine erschöpfende Ausführung der Materie zu versuchen, sondern es sollen nur einige Bemerkungen hier niedergelegt werden, welche die Bedenken in der Sache allgemein andeuten und der Frage vielleicht eine besondere Berücksichtigung bei der bevorstehenden Proceß-Gesetzgebung gewinnen.

Sucht man einen allgemeinen Grundsatz für die Frage, so wird man wohl immer auf die obersten Grundsätze über Competenz zurückkommen, hiebei aber das Resultat kein anderes seyn können, als daß der Gebrauch der Requisitionen überall nur als Aushülfe zuläßig sey und auf das absolut Nothwendige beschränkt und der eigentlich competente Richter immer noch handelnd und auf die Sache

---

nisonsort an sich als einen Gerichtsstand begründend angenommen würde, gänzlich unthunlich wird. Dagegen kommen denn bei den Rechts-Angelegenheiten derselben Requisitionen desto häufiger vor.

*) Hier haben die Vorsteher bekanntlich blos die Jurisdiction in Criminalsachen; in Civilsachen trifft die Last der Requisitionen zu förmlichen gerichtlichen Verhandlungen das betreffende Bezirks-Gericht. Vergl. Monatschrift für die Justizpflege Bd I. Heft 5. pag. 506, 507. Nur solche Requisitionen, welche in bloßen Insinuationen, Eröffnungen u. dergl. bestehen, gehen an die Vorsteher der Straf-Anstalten.

einfließend bleiben müße. Denn es ist klar, daß das Requisitionensystem dem obersten Grundsatz der Competenz zuwiderläuft und die meisten der Rücksichten, welche die Einhaltung der Competenz zu einem Axiom unseres Verfahrens machen, bei der Anwendung der Requisitionen verletzt oder gefährdet sind.

Handelt es sich von einer vollständigen Rechts-Verhandlung im Weg der Requisition, so ist der Grundsatz der Competenz mit allen seinen Folgerungen aufgehoben; handelt es sich von einzelnen Acten der Rechtsverhandlung, so ist derselbe wenigstens mehr oder weniger beeinträchtigt und eine weitere Unzuträglichkeit hinzugefügt — die Störung der Einheit und des Zusammenhangs, welche bei Verhandlung der ganzen Sache durch ein und dasselbe Gericht zu erreichen stehen.

Dieser letztgedachte Uebelstand zeigt sich selbst bei Criminalsachen, wo doch der Natur der Sache nach ein zweckmäßiges Verfahren des requirirten Gerichts an sich weit eher möglich ist. Der Verfasser will hiebei nur an die in den Criminal-Gerichtshöfen oft gehörte Bemerkung erinnern, daß in Fällen, wo Vieles im Weg der Requisition geschehen müsse, in der Regel auf die Möglichkeit einer Ueberweisung verzichtet werden müsse.

Der obige allgemeine Satz, welcher unwidersprechlich und einleuchtend seyn wird, stellt sich jedoch mit seinen Consequenzen am klarsten in denjenigen Rechts-Verhandlungen dar, wo zwei unmittelbar repräsentirte Parthieen vorkommen und die Gesetze bestimmte Formen des Verfahrens vorgezeichnet haben, welche Parthieen-Recht bilden — also vorzüglich bei Civil-Rechts-Streitigkeiten. In solchen Fällen wird man sich leicht überzeugen, daß sich Haupt-Akte nicht im Weg der Requisition herstellen lassen, ohne mit allgemeinen Principien des Verfahrens in Conflikt zu gerathen und insbesondere Parthieen-Rechte zu verletzen oder zu gefährden. Was ist wohl von einem Verfahren zu erwarten, wo der Proceß in vereinzelten Akten ohne Mit-

und Zusammenwirken der Parthieen und des Richters, welche das Schicksal desselben bestimmen sollen, fortgeschleppt, bald die eine Parthie, bald die andere, bald Zeugen ohne Zusammenhang, oft nur über abgerissene, Punkte gehört werden, statt der gesetzlich vorgeschriebenen Zusammenstellung am Ende vielleicht noch ein bloßes quid pro quo mit Schein-Anwälten, welche bisher noch gar nicht in der Sache gehandelt haben und oft absichtlich ohne alle Instruction geblieben sind, veranstaltet wird? und wie soll es sich rechtfertigen, z. B. die Production von Original-Urkunden, welche der (vielleicht muthwillig streitende) Kläger vorzulegen hat, an dem Gerichtssitze, wo dieser sein forum domicilii hat, zu bewerkstelligen und den vielleicht weit entfernt wohnenden Beklagten hiezu unter dem Präjudiz des Anerkenntnisses zu laden; wie sich rechtfertigen, auf ähnliche Weise ein Zeugen-Verhör im Weg der Requisition vornehmen zu lassen, blos um dem vielleicht ebenfalls muthwillig streitenden Producenten die Reise-Kosten der Zeugen zu ersparen, während der vielleicht sehr entfernt wohnende Product das höchste Interesse dabei hätte, selbst dem Zeugenverhör anzuwohnen oder mit allem Grund wünschte, daß das competente Gericht, welches die vielleicht von tiefer liegenden Rücksichten geleitete Beweis-Auflage gemacht hat, das Zeugen-Verhör selbst vornähme; — wie sich rechtfertigen, dem Delaten an dem ihm gelegenen, dem Deferenten vielleicht sehr entfernten Gericht den Eid durch Requisition abnehmen zu lassen, während die vielleicht blos dem competenten Richter mögliche Erinnerung oder ein Blick in das Angesicht des Gegners genügt hätte, um den Delaten von Ableistung des Eides abstehen zu machen oder zur Zurückschiebung zu bestimmen u. dergl. m. Am klarsten übrigens stellt sich das Unzuträgliche der zu großen Ausdehnung der Requisitionen im Civil-Proceß da heraus, wo es sich von Präjudicien und Fatalien handelt. Hier entstehen Zweifel und Verwirrungen, welche am Deutlichsten nachweisen, daß unsere Civil-Proceß-Gesetzgebung nicht darauf berechnet ist,

daß Haupthandlungen und besonders selbstständige Handlungen des Processes von einem requirirten Richter vorgenommen werden. Schon darüber entsteht das gerechteste Bedenken, ob Präjudicien durch den blos requirirten Richter rechtsgültig angedroht werden können; ob Fatalien bei Handlungen, welche ein requirirter Richter selbstständig vornahm, laufen; wenn aber sich sofort besondere Bedenken und Verwicklungen ergeben, wenn, was weit häufiger vorkommt, als man bei dem Anblick der Scale der gesetzlichen Präjudicien denken sollte, Umstände vorliegen, welche es zweifelhaft machen, ob ein Präjudiz und welches anzudrohen sey; wenn eine Parthie, welcher ein Erkenntniß in einer Civilsache im Weg der Requisition förmlich eröffnet wird, fragt, wie sie sich nun in Beziehung auf beabsichtigte Rechtsmittel zu benehmen habe, ob sie z. B. die Appellation bei dem requirirten oder requirirenden Gericht anzumelden habe u. dergl. m. — dann wird man finden, wie sehr man sich durch eine so ungemessene Ausdehnung der Requisitionen den gesetzlichen Boden untergräbt.

Daß auch unser IV. Edict, dessen Grundsätze mit dem Requisitionen-System an sich eher verträglich wären, eine größere Ausdehnung desselben, als die allgemein zuläßige, nicht wollte, läßt sich aus manchen einzelnen Bestimmungen, insbesondere aus der Bestimmung folgern, daß an eine zur mündlichen Eröffnung des Erkenntnisses und der Entscheidungs-Gründe geladene aber nicht erschienene Parthie diese Eröffnung nebst der Belehrung über die Appellationsförmlichkeiten schriftlich (also nicht durch Requisition, welcher Ausweg in der That sehr nahe lag, wenn man einmal Requisitionen gewollt hätte) geschehen soll (IV. Edict §. 149.).

Ziehen wir nun aus den vorstehenden Andeutungen die praktische Consequenz, so wird sich solche in der Formel darstellen: Requisitionen sind nur zur Aushülfe für einzelne Handlungen des Processes, mit fortdauernder Selbstthätigkeit des Gerichts, also insbesondere mit bestimmter

Vorzeichnung deſſen, was — und der Art, wie es geſchehen ſoll, zuläßig, alſo vorzüglich für die Vollziehung beſtimmter gerichtlicher Akte (Eröffnungen, Auflagen, Verfügungen) geeignet.

Wenn endlich zu Beſeitigung der formellen Bedenken häufig der Ausweg eingeſchlagen wird, die Parthieen ſelbſt einwilligen oder gar darauf antragen zu laſſen, daß in obenbemerkter Weiſe im Weg der Requiſition verfahren werde, was gewöhnlich bei Parthieen, welche nicht rechtsverſtändig berathen ſind, durch Hinweiſung auf den Koſten-Punkt leicht zu bewirken iſt, ſelbſt wenn die Rückſichten des einen Theils hiebei offenbar hintangeſetzt ſind, ſo iſt zwar die Zuläßigkeit einer ſolchen Prorogation, auch ſofern ſie blos auf einzelne Theile des Proceſſes gerichtet iſt, an ſich nicht zu beſtreiten, ſo fern die Bedingungen einer rechtsgültigen Prorogation überhaupt vorhanden ſind. Allein es bedarf kaum der Bemerkung, daß hiemit die materiellen Gebrechen des Requiſitions-Verfahrens keineswegs gehoben ſind; ja nicht einmal von den formellen Bedenken kann man dies ganz ſagen, weil durch die Einwilligung der Parthieen noch keineswegs immer die Conſequenzen beſtimmt ſind, welche bei der Abweichung von dem durch das Geſetz unterſtellten Verfahren anzunehmen ſind; ſo namentlich bei dem Contumacial-Verfahren. Auch wird nicht außer Acht zu laſſen ſeyn, daß auch bei uns der gemeinrechtliche Grundſatz beſteht, daß zur Prorogation auch die Einwilligung des prorogirten Richters gehört.

Ad IV.

Literatur.

---

1) Juristisches Promtuarium, ein Repertorium über alle in den Jahren 1800 bis 1837 erschienenen Abhandlungen über einzelne Materien aus der gesammten Rechts-Wissenschaft (mit Ausschluß des Criminal-Rechts), welche in den verschiedenen Annalen, Archiven, Zeitschriften, Sammlungen von Rechtssprüchen und Gutachten u. s. w. zerstreut vorkommen. Von Friedrich Kappler, Secretär im württembergischen Justiz-Departement. Mit einem Supplement vermehrte Ausgabe. Stuttgart, bei Scheible. 1837.

(Von dem Redacteur.)

Der Verfasser bezeichnet den Anlaß, das Ziel und den Umfang seines Unternehmens in der Vorrede zur ersten Ausgabe mit Folgendem genau:

„Das gegenwärtige Repertorium hat den Zweck, die Rechts-Gelehrten bei ihren Berufs-Arbeiten auf Aufsätze hinzuweisen, welche das einzelne Thema ihrer Beschäftigung betreffen. Gar häufig kommt man in den Fall, bei juristischen Ausarbeitungen nach Abhandlungen und Präjudicien über denselben Fall sich umsehen zu müssen; da aber, wie der Eingang des vorliegenden Werkes zeigt, nur allein in diesem Jahrhunderte schon 563 Bände von Annalen, Archiven, Zeitschriften, Sammlungen von Rechtssprüchen, Gutachten u. s. w. im Drucke erschienen sind, und diese mehr denn 10,000 Abhandlungen über einzelne Rechts-Materien enthalten, so war es bisher äußerst schwierig und zeitraubend, das Verlangte herauszufinden, weshalb auch manche interessante Abhandlung ganz im Verborgenen geblieben ist.

Dieser Schwierigkeit soll durch das vorliegende Werk begegnet werden." ꝛc. ꝛc.

„Das Repertorium verbreitet sich über sämmtliche Zweige der Rechtswissenschaft, nur das Criminal-Recht wurde ausgeschlossen, welches demnächst den Gegenstand einer besondern Arbeit bilden wird. Gesetze und Verordnungen wurden weggelassen, weil das Repertorium sonst consequenter Weise auch die Gesetzes-Sammlungen der einzelnen Länder hätte umfassen müssen, was nicht in dem Plane des Verfassers lag. Nur Gesetze von ganz besonderem und allgemeinem Interesse, wie sie z. B. in Nro 92. vorkommen, wurden berücksichtigt." —

Schon diese wenigen Worte werden genügen, um für die Idee des Unternehmens zu interessiren und das höchst Verdienstliche ihrer Ausführung herauszustellen. Einleuchtend ist, daß der Werth des Ganzen einzig von der Art der Ausführung abhängt, und insbesondere der hiebei gewählte äußere Mechanismus für die Brauchbarkeit des Werks entscheidend ist. Eben deshalb muß es auch Referent für seine Hauptaufgabe bei gegenwärtiger Anzeige halten, den verehrlichen Lesern der Monatschrift ein klares Bild von der durch den Verfasser gewählten Art der Ausführung zu geben, was er mit Folgendem versuchen will.

Es beginnt das ganze Werk mit einer Uebersicht über die Annalen, Archive, Zeitschriften ꝛc., welche das Repertorium umfaßt. Diese Uebersicht ist in alphabetischer Ordnung gegeben, und mit fortlaufenden Nummern versehen, wobei auf die einzelnen Bände, Hefte, Abtheilungen ꝛc. eigene Nummern kommen, unter Bemerkung der betreffenden Recensionen. So z. B.

Archiv für die civilistische Praxis, herausgegeben von Dr. J. C. Gensler, Dr. C. J. A. Mittermaier, Dr. C. W. Schweizer.

63. Erster Band in drei Heften. Heidelberg, im Verlage der academischen Buchhdlg von Mohr und Winter. 1818.

Haller Literatur-Zeitung 1819, II. Bd S. 833. Jenaer Lite-

raturzeitung von 1823, Nro 174. S. 425. Wagner, Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1826. Notizblatt S. 224 ꝛc.

64. Zweiter Band, 1819. Haller Literatur-Zeitung 1820, IV. S. 1009. Jenaer Literatur-Zeitung a. a. O. Wagner ꝛc. ebend. S. 256 ꝛc.

65. Dritter Band, 1820. Haller Literatur-Zeitung 1820, IV. S. 1009. Wagner ꝛc. ebend. Nro 303 ꝛc. Jenaer Literatur-Zeitung a. a. O.

66. Vierter Band, 1821. Haller Literatur-Zeitung 1821, IV. S. 953. Wagner ꝛc. ebend. S. 351 ꝛc. Jenaer Literatur-Zeitung a. a. O.

ꝛc. ꝛc. ꝛc.

79 c. Zwanzigster Band 1s Heft, 1837. Critische Jahrbücher f. d. deutsche Rechtsw. v. Richter, Heft 3. S. 275.

---

114. **Volley, H. E. F.** (später Königl. Württemberg. Ober-Tribunal-Präsident), Betrachtungen über verschiedene Rechts-Materien. Stuttgart, Erhard, 1800. 530 S. 8.

114 a. — — Dreiunddreißig Aufsätze über Testamente, Erbschafts- und andere Theilungen, besonders Theilungs-Berechnungen, Gant- und verwandte Rechtsgeschäfte. Stuttgart, Löfflund. 1808.

115. — — Vermischte juridische Aufsätze mit Erkenntnissen und Gemein-Bescheiden des Civil-Senats des Königlich Württembergischen Ober-Tribunals. Erster Band. Stuttgart, bei Friedrich Steinkopf. 1831.

Heidelberger Jahrbücher von 1831 S. 1048. Jenaer Literatur-Zeitung 1832, II. S. 409 ff. Haller Literatur-Zeitung 1832 Nro 132. S. 409—415. Schunks Jahrb. Bd 24. S. 219.

Hofacker (jetzt Ober-Tribunalrath in Stuttgart), Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Württemberg.

236. Erster Band. Stuttgart in der Metzler'schen Buchhandlung. 1824 und 1825. 504 S. Schunk ꝛc., II. S. 262 ꝛc.

237. Zweiter Band, 1826. 459 S. Schunk ꝛc., IV. S. 7. ꝛc. Allgem. juristl. Zeitschr. v. Elvers u. Bender, I. Jahrgang. 1828. S. 218.

238. Dritter Band, 1828. 436 S.

239. Vierter Band, 1831—34. 456 S.

u. f. f.

So sind denn über 300 einzelne Werke, d. h. wie schon aus dem Titel erhellt — Sammlungen — (einzeln erschienene Monographien sind ausgeschlossen) mit einer Num-

mernzahl von 563 (wobei übrigens einzelne Nummern oft mehrere Bände, Hefte ꝛc. enthalten) aufgeführt.

Es folgt sofort

Alphabetische Zusammenstellung der in den verschiedenen Schriften vorkommenden Abhandlungen,

und zwar: von der ersten Auflage auf 628 Seiten, von der die zweite Auflage bildenden Fortsetzung auf 254 Seiten. Die innere und äußere Einrichtung dieser Zusammenstellung erhellt aus den hienach ausgehobenen Proben:

Concurs. Abhandlungen über den Concurs-Proceß im Allgemeinen.

26. Seite 58 und 182*)
27. Seite 17.
202. Heft 2. S. 1.

Allgemeine theoretisch-praktische Bemerkungen über das Wesen des gemeinen deutschen Concurs-Processes und einzelner Erscheinungen in diesem, mit Bezug auf Martins Lehrbuch. 1819. §. 310. u. 311. 64. S. 345.

Ueber die Elemente des Concurs-Processes und die Eröffnung desselben von Amtswegen. 65. S. 77.
(Wagner, 1826. Not. Bl. S. 304.)

ꝛc. ꝛc ꝛc.

Wirkung des Concurses auf frühere Rechts-Verhältnisse.

Ueber die Wirkung des Concurs-Processes auf Handlungen vor dessen Ausbruch, insbesondere von der Frage: kann nach baierischem Rechte eine kurz vor Ausbruch des Concurses bestellte Conventional-Hypothek auf den Grund eines präsumtiven Betrugs an den Gläubigern verworfen werden? 537. S. 121.

ꝛc. ꝛc.

Masse.

Ueber Gant-Inventarien und was damit zusammenhängt.

---

*) Die bei den Allegationen zuerst angeführte Ziffer bezeichnet das Werk, in welchem die Abhandlung vorkommt. Um sonach letztere kennen zu lernen, muß die betreffende Nummer der obenangeführten Uebersicht aufgesucht werden.

Berechnung der ehelichen Errungenschaft u. s. w. 114. S. 416.

ꝛc. ꝛc.

Priorität.

ꝛc. ꝛc.

Ueber die Art. 13. — 15. des württembergischen Prioritäts-Gesetzes und den Art. 43. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, Vorzugs-Rechte der IV. Classe betreffend. 238. S. 198.

ꝛc. ꝛc.

Ferner (um auch Proben von vollständigen Artikeln zu geben):

Präjudicien. Bemerkungen über oberstrichterliche Präjudicien (blos für Baiern). 534. Abh. XV.

Ueber den Werth der Präjudicien. 290. Heft 1. S. 8.

In wie ferne Präjudicien zu beachten? 219. S. 119.

Ueber die Anwendung der Präjudicien. 293. Hft 1. S. 56.

In wie weit sich die Untergerichte in Hannover nach den Präjudicien des Obergerichts zu richten haben? 293. Heft 1. S. 56.

Stipendium. Unterschied zwischen dem Nießbrauche eines Capitals und der Bestimmung desselben zu einem gewissen Zwecke, angewendet auf die Lehre von Stipendien. 385 c. S. 243.

Wer die Verwaltung der zu Studien-Zwecken durch Familien-Stiftungen bestimmten Güter in Anspruch nehmen darf? (Sie bleibe unbeschränkt denen, welchen die Collation des Stiftungs-Einkommens übertragen wird. Wenn der rechtmäßige Collator die der Stiftung anklebenden Rechte und Nutzungen übertrage, so könne kein Dritter, sondern nur ein Familien-Glied die Unwürdigkeit eines Beneficiars der Collation entgegensetzen.) 62 a. S. 317.

Der Genuß eines für die studirende Jugend ausgesetzten Familien-Stipendiums schränkt sich nicht blos auf die Zeit ein, da Einer auf Schulen und Universitäten gewesen ist, sondern ein solches Stipendium kann unter gewissen Umständen auch noch nachher gehoben werden. 358 a. S. 93.

Von der rechtlichen Wirkung eines zwischen den Familien,

welche zu dem gestifteten Stipendium berechtigt sind, geschlossenen Vergleichs. 385 c. S. 243.

Auf diese Zusammenstellung folgt denn noch eine

Uebersicht der Rubriken,

in welcher die Seiten-Zahlen des Haupt-Repertoriums und des (eine Umarbeitung der ersten Auflage vertretenden) Nachtrags angegeben sind.

Schon in der Vorrede zur ersten Auflage vom März 1835 erklärte nämlich der Verfasser seine Absicht, das Repertorium von Zeit zu Zeit mit Nachträgen zu versehen. So lieferte er denn im August 1837 über den Inhalt derjenigen hieher gehörigen Schriften, welche seit der ersten Bearbeitung weiter erschienen oder erst zur Hand gebracht worden seyen, den Nachtrag und schob in der Uebersicht (welche umgedruckt wurde) das Erforderliche ein, wodurch denn die Besitzer der ersten Auflage in den Stand gesetzt sind, ihre Exemplare zu ergänzen. Da nun aber der Nachtrag eine eigene alphabetische Ordnung bildet, so ist die fragliche Rubriken-Uebersicht, welche übrigens auch abgesehen hievon zur Erleichterung des Ueberblicks im Allgemeinen dient, gegeben worden.

Referent hofft, mit Vorstehendem ein genügendes Bild der Anlage des vorliegenden Werks gegeben zu haben; eine Kritik liegt außer den Grenzen der beabsichtigten Inhalts-Anzeige; nur einige allgemeine Bemerkungen mögen sich noch an die bisherige Darstellung anreihen. Es ist für sich klar, daß der Verfasser bei seiner Arbeit weder bloße Literaten, noch bloße Practiker, noch bloße Geschäftsmänner im Auge haben durfte; daß er sich weder blos auf gemeines Recht, noch auf bestimmte Particular-Rechte und nicht auf einzelne Zweige des gewählten Rechtsfachs (welches freilich umfangsreich genug ist) beschränken konnte; sein Werk mußte (schon aus Verlags-Rücksichten) eine möglichst allgemeine Fundgrube werden. Dieß erschwerte seine Aufgabe natürlich unendlich; denn so wurden es gar verschiedene Bedürfnisse

und Rücksichten, welche er beachten, gar verschiedene zum Theil in Collision gerathende Wünsche und Anforderungen, welchen er entsprechen sollte. Vorzüglich mußte sich der Verfasser sagen, daß weit der größere Theil seines Publikums gar nicht in der Lage ist, auch nur über den größern Theil der von ihm benützten Schriften zu verfügen — dieß um so mehr, als er selbst in der Vorrede zur zweiten Auflage anführt: er habe sich einen Theil der bei dieser benützten Schriften nur nach fortgesetzten Bemühungen verschaffen können. So mußte denn der Verfasser für sein Werk eine Einrichtung ausfindig machen, welche die verschiedenen Rücksichten so gut wie möglich in sich vereinigte.

Was von dem Verfasser dießfalls geschehen ist und daß solches — zumal bei einem ersten Versuch gerechtes Anerkenntniß verdient, dürfte schon daraus, was Referent oben ausgehoben hat, erhellen. Nachstehende Andeutungen über einige Hauptrücksichten, welche bei Lösung der Aufgabe zu nehmen seyn, und nach Ref. Ansicht eine noch weitere Durchführung als bis jetzt geschehen, zulassen dürften, findet der Verfasser vielleicht bei einer neuen Auflage der Beachtung werth.

1) Bei Ausführung des Unternehmens wird eine möglichst gleichförmige und consequente Durchführung des einmal aufgestellten Plans und der äußern Formation Haupt-Rücksicht seyn müssen.

2) Vereinbarung der Rücksichten auf Vollständigkeit und leichte Uebersicht wird nur dann glücklich erzielt werden, wenn zur Genüge oberste Rubriken aufgestellt und diesen die einzelnen Rubriken wieder so viel möglich nach logischen Kategorieen, übrigens immerhin in alphabetischer Ordnung untergeordnet werden (wie dieß von dem Verfasser bei vielen Artikeln geschah, und aus dem oben gegebenen Auszug bei dem Artikel „Concurs" ersichtlich ist). Denn die alphabetische Ordnung ist zwar allerdings als Grundlage unentbehrlich; allein sie reicht weit nicht aus, selbst wenn man sich die Mühe nehmen wollte, an allen

möglichen Stellen nachweisend zu indiciren, wodurch am Ende bei der größten Schwerfälligkeit doch der Zweck nicht ganz erreicht würde.

3) Das Werk wird eine um so umfassendere Brauchbarkeit erhalten, je glücklicher der Realinder die freilich höchst schwierige Aufgabe löst, die Resultate der indicirten Abhandlungen zwar kurz, aber doch vollständig und bestimmt darzustellen; und die Verfolgung dieser Richtung wird in demselben Verhältniß steigen müssen, als sich die Wahrscheinlichkeit einer allgemeineren Verbreitung der indicirten Abhandlung und der Möglichkeit, sie sich zu verschaffen, vermindert.

4) Ein besonderer Wunsch, besonders des Practikers, würde erfüllt werden, wenn möglichst genau und zugleich auf eine in die Augen fallende Weise bezeichnet würde, mit welcher allgemeinen Rechtsquelle sich die indicirte Abhandlung — der indicirte Satz ꝛc. beschäftige, wenigstens so weit, daß man ersieht, ob man gemeines Recht — oder Particular-Recht und welches vor sich hat.

---

2) Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen, insbesondere Zeitschriften.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Strauß** in Heilbronn.)

1) Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechts-Pflege von Hitzig, jetzt Klunge und Demme. III. Bd 2 Abthlg.

2) Repertorium zu den Hitzig'schen Annalen von Landrichter Beer in Altenburg.

3) Richters kritische Jahrbücher. December-Heft 1837.

4) Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Verleger Leibrok in Braunschweig.

5) Archiv der politischen Oeconomie- und Polizeiwissenschaft von Rau. 2 Hfte.

6) Beiträge zu der landständischen Berathung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg. 1838. Von dem Verfasser der „Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches ꝛc." Stuttgart und Tübingen 1836.

7) Lehrbuch des Handelsrechts mit Ausnahme des Seerechts. Frei bearbeitet nach Pardessus cours de droit commercial von A. Schiele, Director der öffentl. Handelslehranstalt in Leipzig (1838). Bis jetzt ist erst eine Abtheilung des Werks erschienen.

8) das dänische Königsgesetz von 1665 von Olshaußen.

---

1) Bd III. Abth. 2. der Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege von Hitzig, nun Klunge und Demme (1837), giebt zum Anfang in Nro VI. aus Preußen wieder einen der interessanten Fälle, in welchen Geschworne und Assisenhof den Angeschuldigten verurtheilt haben, gegen das Urtheil Cassation vergeblich eingewendet worden ist, und sodann auf den Bericht des Justiz-Ministerii der König demselben die Bestätigung versagt und die Entlassung des Angeschuldigten verfügt hat. Das Schuldig gegen den des Vatermords Angeklagten W. Sch., ist hier von den Geschwornen mit 7 gegen 5 Stimmen und von dem Assisenhof mit 2 gegen 3 oder im Ganzen mit 9 gegen 8 ausgesprochen worden. Der Fall hat dadurch geschichtliches Interesse, daß er die Veranlassung geworden ist, daß in Zukunft in Preußen in Fällen einfacher Stimmenmehrheit der Geschwornen die Stimmen der Mitglieder des Assisenhofs jenen nicht mehr beigezählt werden, sondern die Richter des letzteren nach der Mehrheit ihrer Stimmen entscheiden. Nro VII. und IX. sind Vertheidigungsschriften wegen angeblicher betrüglicher Versuren des

Angeschuldigten gegen seine Gläubiger und zu Abwendung des Verdachts wegen verheimlichter Schwangerschaft und Tödtung eines Kindes ꝛc. Im ersten Fall aus Schleswig wurde der Angeschuldigte zu einer sechsmal fünftägigen Gefängnißstrafe bei Wasser und Brod verurtheilt, eine Anwendung dieses Schärfungsmittels mit völlig freien Ausruhetagen, welche dem Einsender bisher ganz fremd war und die er deswegen ausheben zu dürfen glaubte. Der Aufsatz Nro IX. ist wegen des darin versuchten Indicien-Beweises für die Nichtschuld interessant. Nro VIII. gibt eine Darstellung des Untersuchungs-Processes wider den Lithographen Leonhard wegen der bekannten Tödtung des Studenten Hoffmann in Heidelberg im Sommer 1836, als Beleg der Pflicht des Richters auch Vertheidiger des Angeklagten zu seyn, eine Rücksicht, nach welcher mancher Angeschuldigte in der hier dargelegten Weise sich vergeblich sehnt. Nro XII. ist im Zusammenhang mit dem in der vorigen Anzeige ausgehobenen Fall Nicolai ca. Friedländer, und enthält die Verhandlungen zwischen Nicolai und der Brockhaus'schen Verlagshandlung über Benennung des Recensenten, durch welchen der Erstere sich an seiner Ehre verletzt glaubte.

2) An diese Anzeige reiht sich die von dem vollständigen Repertorium zu den Hitzig'schen Annalen, die alte und neue Folge; ausgearbeitet von Robert Beer, Landrichter in Altenburg" — mit welchem, als dem 34ten Hefte, Criminal-Director Hitzig die von ihm herausgegebenen Annalen für geschlossen erklärt. Das Repertorium zeichnet sich durch Anlage und Inhalt aus, ist nichts weniger als ein bloßes Register, sondern gibt überall die Quintessenz der in den citirten Aufsätzen entwickelten criminalistischen Grundsätze auf eine Weise, welche die Arbeit als selbstständiges Werk jedem Criminalisten, auch wenn er die Annalen nicht besitzt, empfiehlt und gewiß jeden, der sich dasselbe anschafft, befriedigen wird.

3) Von dem Inhalte des December-Hefts (pr. 1837) der kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft von

Richter in Leipzig sey es erlaubt, auf die Recension des Lehrbuchs des justinianisch-römischen Rechts zum Gebrauch bei Institutionen-Vorlesungen von Professor Dr. Lang in Tübingen S. 1070. — desgleichen von Heffters Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissens-Ehen, aus putativen Ehen und der Brautkinder bei Lehnen und Familien-Fideicommissen ꝛc., desgleichen eine hier erwähnte Dissertation von Marezoll, de usuraria pravitate und eine dergleichen von Schaffroth, doli descriptio, beide Leipzig 1837, aufmerksam zu machen.

In diesem Heft befindet sich ein vollständiges Verzeichniß der recensirten Schriften und Sachregister zu den im verflossenen Jahre erschienenen Heften.

4) Eine neue Zeitschrift, von welcher bereits das erste Heft erschienen ist, deren 2—3 im Jahre ausgegeben werden sollen, ist betitelt: „Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Verleger: W. Leibrock in Braunschweig.“ Zweck derselben ist, ein Resumé dessen zu fassen, was die neuere und vorzugsweise neueste juristische Literatur an wichtigen Abhandlungen, Rechtsfällen und deren Entscheidung, Präjudicien ꝛc. liefert.

5) Von dem Archive der politischen Oeconomie- und Polizeiwissenschaft von Rau sind indessen zwei Hefte erschienen. Unter den Abhandlungen sind auszuheben:

v. Bülau, über das Formelle in den Staats-Wissenschaften und namentlich den Begriff der Staats-Wissenschaft.

v. Malchus, über den Zustand der Sparkassen in Frankreich, im Jahre 1835.

Weber, über Production und Consumtion in nationalökonomischer Rücksicht.

v. Viebahn, über das Grund-Cataster- und Nationalvermögen in den preußischen Rheinlanden und Westphalen.

Rivet, über Fabrikwesen im Gegenhalte des Manufaktur- und Gewerbwesens.

Ruder, über Vererbpachtungen.

8) Das dänische Königs-Gesetz von Friedrich III. d. d. 14. November 1665 — das ist das fortwährend geltende Grundgesetz für das Königreich Dänemark mit einer historischen Einleitung und einer Schlußbemerkung von Th. Olshausen übersetzt und herausgegeben — ist in mannigfacher Beziehung interessant. Es enthält unter Anderen in Art. 23. die wichtige Bestimmung, daß sich der zum Thron Berufene im Laufe von drei Monaten, zu berechnen vom Tag der Anzeige von dem tödtlichen Abgange des vorigen Königs, im Königreich einzufinden und die Regierung anzutreten habe, widrigenfalls an seiner Stelle der Nächste nach ihm König seyn solle.

Fortsetzung.

1) Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, begonnen von Hitzig, fortgesetzt von Demme und Klunge. Bd 4. Abthlg 1.

2) Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft ꝛc., von Richter. Januarheft 1838.

3) Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Jahr 1838.

---

1) a) Die erste Abtheilung des 4. Bandes der Annalen ꝛc. beginnt mit einem Aufsatze, Prolegomena zu jedem Strafgesetzbuche, in welchem der Verfasser, Professer Heinroth in Leipzig, den Strafbegriff festzustellen und das Verhältniß der Strafe im Staate zur menschlichen Persönlichkeit zu erörtern sich zur Aufgabe gemacht hat.

Er entwickelt vorerst den Begriff der Gerechtigkeit aus dem Bewußtseyn jedes Menschen, welches ihn nöthige, die andern Menschen als seines Gleichen anzuerkennen; findet in dem Staate die geschichtliche Erscheinung einer auf die

menschliche Persönlichkeit basirten Einrichtung, in welcher der Gerechtigkeit ihr Recht widerfahren solle, so daß das Staatsgesetz nur verpflichtende Vorschriften solcher Art begreifen dürfe, daß sie ihren Grund in dem Prinzip aller Verpflichtung haben, welches in jenem menschlichen Bewußtseyn lebe.

Die Strafgesetzgebung bezeichnet er hienach als das Geschäft der Ausgleichung von Pflicht- und Rechtsverletzungen, definirt die Strafe, von welcher er Zucht genau scheidet, als die gesetzliche Rechts-Entziehung oder Rechtsverkümmerung, durch welche jede solche Verletzung ausgeglichen werde, als nothwendige Folge von Rechts- und Pflicht-Verletzungen; folgert, da sie sich hiernach, wie Grund und Folge, verhalte, daß sie in diesem Verhältnisse ihre vollständige Erörterung finden und aus keinem Zwecke, welcher es auch wäre, weder zu erklären, noch zu rechtfertigen sey, und sich nothwendig auf Vergangenes, nie aber auf Künftiges, etwa Besserung oder Abschreckung beziehen dürfe, ohne ungerecht zu werden, und schließt damit, daß hiernach Arten und Grade der Strafe den Gesetzverletzungen der Art (ihrer äußern Beschaffenheit, ihrem Umfange, Gehalte und Gegenstande nach) und dem Grade (dem Grade der Schuld) nach gleich seyn müssen.

Angehängt ist eine kurze Erörterung über die Zuläßigkeit der Todesstrafe und daß der Staat nicht gestraft werden könne.

Die erste Frage bejaht der Verfasser, wenn der Verbrecher die zeitliche Existenz eines Menschen physisch oder geistig vernichtet habe, weil anders eine wahre Ausgleichung absichtlicher Tödtung nicht möglich sey. Bei sachlichen Verbrechen hingegen stehe die Strafe mit dem Verbrechen nicht in gleichem Verhältnisse.

Die folgenden Aufsätze enthalten neben der Fortsetzung der Bemerkungen Abegg's über den badischen Straf-Gesetz-Buchs-Entwurf

b) einen gutächtlichen Bericht des Criminal-Senats des Königl. preußischen Kammer-Gerichts an das Justiz-Ministerium wider den Metzger J. J. G. wegen Todtschlags. Der Inquisit wurde von den Geschwornen der freiwillig und mit Vorbedacht verübten Tödtung für schuldig erkannt, ob er wohl der That nicht geständig war, und der Fall sodann einem Gutachten nach den Grundsätzen des preußischen Landrechts unterstellt. Das Gutachten hebt die Schwierigkeit heraus, beim Mangel des Geständnisses der That das Daseyn der Absicht zu tödten nachzuweisen, und prädicirt dieselbe sodann wegen Mangels gesetzlicher Beweis- und Wahrscheinlichkeits-Gründe für die Annahme eines vorher überlegten Vorsatzes zu tödten, als die Folge einer, unmittelbar vor ihrer Ausführung im Gefühle der Rache entstandenen feindseligen Absicht, als Todtschlag.

c) Ueber culpose Tödtung, insbesondere die Frage, wie weit kann eine officielle Aeußerung einer Administrativ-Behörde auf das Urtheil eines Justizhofes influiren?

Ein Waldschütze kam wegen culposer Tödtung in Untersuchung, weil ein von ihm erkannter Holzfrevler, der nach den Angaben des Angeschuldigten zuvor mit dem Beile gedroht, sofort aber sich auf die Flucht begeben hatte, von ihm mit gespanntem Hahnen verfolgt und bei der Gelegenheit (bei Nacht) durch eine Entladung des Gewehrs getödtet worden war.

Die dem Angeschuldigten vorgesetzte Forst-Behörde beurkundete in einem Zeugnisse, daß er unter den vorwaltenden Umständen zu solcher Verfolgung mit gespanntem Hahnen befugt gewesen sey; nichts desto weniger wurde der Angeschuldigte mit einer Strafe belegt. — Denn nur alsdann, wenn die Administrativ-Behörde über einen rein technischen Gegenstand Auskunft ertheile, erscheine sie in der Eigenschaft von Kunstverständigen; handle es sich aber davon, was aus gegebenen Thatsachen nach der bestehenden Gesetzgebung gefolgert werden müsse, so sey dies einzig

Sache der richterlichen Behörde, und Niemand sonst im Staat zu einem Urtheile darüber competent.

Die Erörterung verbreitet sich sodann auch über die Frage: ob der entscheidende Richter verpflichtet sey, Angaben der Administrativ-Behörden, die sich auf andere nicht bei den Akten befindliche Aktenstücke beziehen, unbedingt als richtig anzunehmen. Sie ist verneint, und die Pflicht des Richters, sich solche Aktenstücke vorlegen zu lassen, und in ihrer Ermanglung den Beweis nicht für geliefert zu erkennen, dargethan.

d) Todtschlag aus Geschlechts-Brutalität. Ein Bräutigam nimmt der von ihm geliebten Braut, die ihm nicht zu Willen war, in der höchsten Aufregung, in welcher er sich dadurch befand, das Leben.

e) Dorothe. Elis. Franz, Mörderin dreier Kinder (aus Preußen). Der Fall ist insbesondere auch dadurch interessant, daß sich zwei Gutachten, das des Königl. Medicinal-Collegiums und einer wissenschaftlichen Deputation, welche in Folge des ergriffenen Rechtsmittels der weitern Vertheidigung berufen worden ist, gegenüber stehen, indem das erstere die Handlung, als mit vorher überlegtem Vorsatz verübt, prädicirt, die letztere ihr Gutachten dahin abgiebt, „daß bei der Inquisitin die Vernunft oder das höhere Urtheil gestört und die Freiheit des Willens gehemmt gewesen sey" — ohne daß das letztere die Ansicht des Gerichts, von welchem auf das erstere hin Todesstrafe erkannt worden war, geändert hätte.

f) Von Hamburg. Der Fluch des Bordells (Jes. Sir. XIX. 3.), ein sogenannter Mord aus Liebe, in zurechnungsfähigem Zustand verübt und dennoch der Straf-Gerechtigkeit entzogen — schließt die Redaction und sagt eine Erörterung darüber im nächsten Bande zu.

2) Das Januar-Heft der Richter'schen Jahrbücher vom Jahr 1838 enthält Recensionen von

a) Forschungen, Erfahrungen und Rechtsfälle für Philosophie des Rechts und der Rechtspflege von Dr. J. G. Claus.

b) Schrader, editionis digestorum Tubingensis specimen complectens D. de origine jur. l. 2, 1. 2. §. 41—44.

c) Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte von Dr. und Prof. H. Luden, 1r Bd. Ueber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem deutschem Recht.

d) Staatsrechtl. Bedenken über das Patent Sr. Majestät des Königs Ernst August von Hannover vom 5. Juli 1837, und

Das Königlich Hannöverische Patent, die deutschen Stände und der Bundestag. Publicistische Scizze von Prof. Wurm in Hamburg.

e) Die Patrimonial-Gerichtsbarkeit als Grundlage einer festen Landes-Communal-Ordnung von C. v. Mutius.

Durch einen Zufall trifft hier die Beurtheilung eines der Schwanen-Gesänge für die Georgia Augusta bei ihrer Säcular-Feier mit Schriften über die hannöver'sche Frage zusammen. Der über sie sub d. in den Jahrbüchern enthaltene Aufsatz ist nicht sowohl eine Recension, als vielmehr eine selbstständige Erörterung seiner Ansichten von Prof. R. Mohl in Tübingen, welche die Thatsachen und die zur Rechtfertigung der Aufhebung der Verfassung von 1833 angeführten Gründe aushebt, sie würdigt und mit einigen weiteren Betrachtungen über das Patent, namentlich die Entbindung der Staatsdiener von dem auf die Verfassung geleisteten Eide und die Fragen: welches Ende wird und muß die ganze Sache haben? was hat der deutsche Bund zu thun? schließt.

Referent muß sich darauf beschränken, durch die kurze Anzeige auf diese interessante Erscheinung aufmerksam zu machen, nachdem die Redaction umständlichere Anzeige derlei Schriften, welche dem öffentlichen und Verfassungs-Rechte gewidmet sind, als durch ihren Plan ausgeschlossen erklärt hat. Die ad c. erwähnte Luden'sche Abhandlung, welche auf dem historischen Wege ihr Resultat zu gewinnen sich bemüht, wird von dem Recensenten (Professor Abegg) als eine sehr verdienstliche Leistung und gelungene Arbeit dargestellt.

3) Das vierte Stück des Archivs des Criminal-Rechts, neue Folge vom Jahr 1837, enthält in der Hauptsache Fortsetzung früher begonnener Aufsätze oder Anfänge, deren Schluß erst in spätern Heften zu erwarten ist.

Die ersteren gehören einer früheren Zeit an, als welche sich Einsender als Gränze seiner Anzeigen gesteckt hat, und von den letzteren wird dieselbe folgen, wenn die Abhandlungen vollendet vorliegen werden.

So wird denn hier nur eines „Beitrags zur Erörterung eines Merkmals bei dem Thatbestande des Aufruhrs von Abegg" erwähnt, in welchem er unter Hinweisung auf die anderwärts entwickelte Ansicht: „daß feste Gränzbestimmung der zum Begriff des Aufruhrs erforderlichen Personen durch Zahlen sich weder legislativ rechtfertige, noch aus dem römischen Rechte begründen lasse;" — darauf aufmerksam macht, daß eine einheimische Rechtsquelle §. 69. des Reichs-Abschieds aus Regensburg von 1594 mit dürren Worten die Frage, durch wie viel Personen der Landfriede geschwächt werden könne, zur Disposition des Richters stelle, welcher sich aus den Umständen der erzählten und erwiesenen Gewaltthat ꝛc. in Erkennung oder Verweigerung des Processes darnach zu richten wissen werde.

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

Verordnung eines ehemaligen deutschen Landesherrn über Bestrafung der Unzuchtsvergehen vom Jahre 1772.

(Eingesendet.)

Nachdem vermög der von meinem . . . . . verschiedentlich eingeloffenen Berichten das Laster der Unlauterkeit zwischen ledigen Personen und zumal auch zwischen solchen, welche keine Geldstrafe zu bezahlen vermögen, seit einiger Zeit wieder stärker als jemals einzureißen beginnt, als habe zu möglichster Verhütung dieses dem gemeinen Wesen in mangfaltigem Betracht so schädlichen Verbrechens nach Erhaischung der mir von Gott übertragenen Regierungspflichten auf eingehohlten Rath meines zu H. angeordneten Kirchen-Convents nachstehende Strafen festzusetzen vor gut befunden. Woferne sich nemlich

1.

Eine sonst ehrbare Person, welche die Geld-Strafe zu erlegen im Stande ist, das erstemal und ohne weiters beschwerende Umstände gegen das sechste Gebott vergehet, so mag solcher nebst ihrem Mitschuldigen platterdings 10fl. vor jeden Theil zur herrschaftl. Strafe angesezt und nur im Fall anderweiter Beschwerungen (als da z. B. sind: vorherige schlechte Aufführung, verführerisches Versprechen der Ehe, derselben wirkliche Vollziehung zumal mit geflissentlicher Verschweigung der Schwangerschaft, merklicher Ungehorsam gegen die Eltern oder Vormünder) noch eine 2jährige herrschaftl. Verweisung beigefügt werden; vergienge sich aber

2.

eine solche Person das zweite oder dritte Mal wider das nemliche göttl. Gebott, so soll solche wegen ihrer mehr strafbarlichen Beharrlichkeit in ihrem ruchlosen Lebenswandel ersteren Falls mit 20fl. Gelds — und nach Befund der Umstände auch mit 3 bis 4 jähriger Verweisung, im lezten Fall hingegen nebst Erlegung 40fl. allenfalls noch mit 5 6 bis 10jähriger Ausschaffung abgebüßt werden.

3.

Die unbemittelten Personen welchen die ansezende Geldstrafe nach Zeugnuß bisheriger Erfahrung nur viele Jahre vergeblich in den Rechnungen nachgeführet und am Ende Armuth oder andern dringenden Schulden halber doch nachgesehen werden muß, sollen bei der ersten Vergehung gegen das 6te Gebott sich selbsten zur Besserung und andern zu einem abschreckenden Beispiel mit dem sonst anderwärts gewöhnlichen Schandzeichen z. B. das Mañsbild mit einem strohenen Degen, die Weibsperson aber mit einem solchen Kranz nebst Zöpfen, angethan, eine Stunde lang vor das Rathhaus gestellt und hernach 4 Wochen lang zu öffentlicher Arbeit, auch im Falle besonders beschwerender Umstände (wie oben bei den bemittelten Personen erwähnt worden) noch benebens zu 2 bis 3jährig. Ausschaffung aus meiner Herrschaft verurtheilt; hingegen

4.

bei der zweit- und dritten Vergehung nebst öffentlicher Vorstellung und Arbeit mit 3, 4 oder mit 10jähriger bis ewiger Landesverweisung auch allenfallsiger Zuchthausstrafe je nach Grösse des Verbrechens und der damit verknüpften Umstände auf richterl. Ermessen oder herrschaftl. Resolution beleget werden.

Auf solche Art hoffe ich nun, daß Gott und der erzürnten Gerechtigkeit eine Genüge geschehen und sothanen in göttlich und menschlichen Sazungen verpöntem Laster (so weit es in menschlichen Kräften stehet) künftig vorgebogen werden dürfte.

Es ergehet demnach an mein nachgesetztes . . . . . der gemessenste Befehl diese meine reiflich erwogene Verordnung nicht allein zu publiziren sondern auch auf dessen sträklichen Vollzug jedesmal die wirksamsten Anstalten vorzukehren.

Hieran ꝛc.

Digitized by Google

Ad I.
Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

---

1) Auch Etwas über das bekannte Brocardicon „Femina semel exclusa, semper manet exclusa“ für Theorie und Praxis.

(Eingesendet.)

Der Lehenstext

I. F. 6.

hat die Aufschrift:

„Episcopum vel Abbatem, vel Abbatissam, vel dominum plebis feudum dare non posse.“ Der §. 1. desselben aber enthält folgende Stelle: „Quin etiam si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et feminae illud habere possint: relicto masculo, ulterius feminae non admittuntur.“

II. F. 17. proem.

aber lautet so: Qui sibi vel heredibus suis masculis, vel his deficientibus feminis per beneficium investituram feudi accepit: una tantum filia superstite nullo alio descendente relicto decessit. Haec marito paternum feudum in dotem dedit, et decessit duobus filiis ex eo procreatis: quorum unus duas filias reliquit, alter vero uno filio masculo relicto decessit, de praedicto itaque feudo urgentem vidimus quaestionem: masculo quidem hoc feudum totum sibi, quia solus ejus, qui primo investituram accepit, heres masculus sit, vindicante: fe-

minis vero totam sui patris partem sibi defendentibus, quia ex eo nullus exstitit masculus. Cumque inter sapientes saepe super hac quaestione sit disputatum, tandem pro masculo pronuntiatum est. Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus."

II. F. 51. §. 3.

„Si quis investitus fuerit de feudo, ita ut ad feminas transiret, et duas filias tantum reliquerit, quarum una filium habeat, et altera filiam: utrum post mortem illarum masculus tantum feudum habere debeat? Secundum Gerardum masculus tantum. Obertus contra!" Daß nun Gerhard der Verfaſſer der erſten Stelle ſey, behaupten

Cujacius de feudis L. 1. proem. (in Oper. Tom. IV. p. 461.)

Dink, Literair-Geſchichte. Halle 1828. §. 9. S. 41 u. 42.

Anderer Meinung iſt

Laſpeyers, über die Entſtehung und älteſte Bearbeitung der libri feudorum. Berlin 1830. S. 155.

Wer wird aber auch hierüber in's Klare kommen?

Man glaubt ferner, daß die zwei letzteren Stellen einen andern Verfaſſer haben. Ob die zweite auch den Obert, wie die dritte oder nicht? (das Letztere glaubt

Dink a. a. O. S. 112)

kann ich dahin geſtellt ſeyn laſſen. Ich gehe nun zu den Gloſſatoren über.

Baldus bemerkt zu der erſten Stelle: „Foemina posita in copula cum masculo non succedit simul cum eo, sed ita demum, si masculus non est," und der eigentliche Gloſſator dieſes Titels, Columbi,

Vergl. v. Savigny, Geſchichte des römiſchen Rechts im Mittelalter 4r Bd S. 85—89

macht folgende Bemerkung zu den Worten: non admittuntur „sed quid si masculum et foeminam relinquit, numquid et foemina in feudo succedit? Respons: non, nisi

forte masculus subito post mortem patris mortuus sit, quasi non videtur exstitisse, cum non perseveraverit, ut

D. de injusto rupto test. l. posthumi.

Nec enim patet locus foeminae in feudi successione, donec masculus superest, ex eo qui primus de eo feudo fuerit investitus," und nun bezieht er sich auf II. F. 17. unsere zweite Stelle. Zu dieser zweiten Stelle finden wir folgendes Summarium von Baldus:

„Si vasallus pro se et heredibus suis masculis et his deficientibus foeminis, investituram accepit, foemina non succedit in beneficio, quamdiu masculus superest." Wie stimmt aber dieses Summarium mit dem zu der ersten Stelle

I. F. 6.

überein. Die Glosse von Columbi läßt sich auf die Frage: „ob zwischen diesen beiden Stellen eine Antinomie statt finde" gar nicht ein. Zu der dritten Stelle

II. F. 51. §. 3.

finden wir folgendes Summarium des Baldus: „feudum non transit ad foeminam, licet per pactum sit actum, si vasallus superest." Hier findet sich nun aber eine Note des Accursius, welche Columbi

v. Savigny a. a. O.

benützt. Dieser bemerkt nämlich zu dem Worte masculus: „haec videtur melior sententia, cum non debeant foeminae succedere in feudo, donec masculus superest" (und nun bezieht er sich auf I. F. 6. die erste Stelle). „Nec enim patet locus foeminae in feudi successione donec masculus superest, ex eo, qui primo fuit investitus." Der Gewinn, den das Corpus juris glossatum liefert, ist nun sehr gering, und besteht lediglich darin, daß Baldus sich selbst in seinem Summarium widerspricht, und Columbi und Accursius nicht einerlei Meinung sind. Daraus aber, daß Baldus, wie Columbi, welcher die widersprechende Meinung des Accursius für sich anführt, sich widersprechen, möchte ich fast schließen, daß

Keiner von Beiden die Hauptfrage, nämlich: ob und welche Antinomie zwischen I. F. 6. und II. F. 17. obwalte? richtig aufgefaßt hat. Merkwürdig ist, daß dem sonst so scharfsinnigen Cujacius diese Frage entgieng, denn er berührte sie bei beiden ersteren Stellen auch nicht mit einem Worte. Eine eigene Meinung hat

Andr. Iserni a in usus feudorum Comment. Francof. 1598 (er selbst aber starb 1353).

Er sagt nämlich zu I. F. 6. Folgendes: „Secundum dictum non continuatur superiori dicto, immo est prorsus novum et a primo non dependet: nec aliquid participat cum eo.“ (Diese Stelle ist in so ferne merkwürdig, als es schon zu Isernia's Zeiten zweifelhaft gewesen seyn muß, ob nicht dieser §. 6. mit dem früheren 5. im genauen Zusammenhang stehe, wovon unten die Rede seyn wird.) „Dic ergo, investivit me Titius de feudo aliquo, qui poterat investire, et quod poterat in feudum dare in illo tenore, ut descendentes masculi et foeminae ex me in illo feudo succedant: deinde decedo relicto masculo et foeminae succedat, dicit l. quod non quia ubi est masculus, dicto casu foemina non succedit, sed haec positio parum dubitationis habet. Dic ergo, quod me mortuo successit filius meus in feudo, deinde filius praedictus moritur sine filio masculo, an filia mea soror fratris sui succedat? videtur, quod sic: nam dictum fuit in datione feudi, quod succedant masculi et foeminae descendentes ex me, tamen dicitur, quod ex quo exclusa est filia per masculum, ulterius non admittetur ad successionem fratris. Est ratio pro hoc, quia tenor et conditio fuit, ut foeminae descendentes succedant. Hic non esset foemina descendens ejusdem, de cujus successione agitur, sed ei soror et collateralis, postquam filius successit, jam agitur de feudo filii

ff. de vulg. et pupil. substit.

sed et si plures, et desiit esse patris persona mutata.

ff. de acquir. hered. per procur.

(Hier eine Frage an die Manen des Isernia. Wem wird nach longobardischem Lehenrecht, und von einem andern wußte und schrieb er nicht, succedirt, dem ultimus defunctus oder dem primus acquirens ?) Descendens videtur hoc facere, alioquin dicetur paternum inter eos, qui descendunt ab eo, cui feudum datum est, infra de eo, qui sibi, et heredib. mascul. (nämlich II. Fr. 17.)"

Bei eben dieser, nämlich unserer zweiten Stelle bemerkt er dann

p. 281.

„Nam non est locus foeminae, donec superest masculus ex eo, qui primus de hoc feudo fuerat investitus. Et est mirabile quia feudum (nämlich in dem in dieser Stelle enthaltenen Fall) jam transierat ad filiam," allein in eine weitere Verlegenheit gerieth Isernia nicht, denn er sagt gleich nachher et videtur expressum supra Episc. et Abbas, wo er sich dann auf die erste Stelle bezieht. So läßt sich nun freilich Alles erklären. Der alte Ulrich Zasius in seinem

Epitome in usus feudi (in Oper. Francof. 1590 Tom. II. pag. 91)

behauptet nun freilich ganz bestimmt:

„Femina semel per masculos exclusa a feudis, perpetuo erit exclusa. Unde, si vasallus filium et filiam haberet, quo casu filio feudum acquiritur, si filius sine herede moreretur, jam feudum non ad sororem devolveretur, sed ad dominum reverteretur, licet cessarit jam obstaculum" und in seinem

Consil. L. 2. Cons. 1. (l. c. p. 88)

behauptet er das Gleiche. Franz Duaren in seiner

Consult. feudorum cap. 10. Nr. 12. (in Oper. p. 1132.) Franc. 1598.

sagt: „Communis opinio est, foeminam manere semper exclusam quod mihi videtur durius, sed tamen ita receptum est (und nun bezieht er sich auf I. F. 6.). Dasselbe behauptet auch der Freiherr v. Schenk in den

Comment. duob. ad jus feudale p. 21.

Allein schon Franz Sonsbek, dessen Commentar dem Schenk'schen beigebunden ist, sagt, nachdem er die Meinung des Zasius und einiger Andern angeführt hatte, „per super allegata non possum induci, ut credam. Nam capitula per eos allegata nusquam hoc aperte probant."

Diese beiden Commentarien sind von einem gewissen Halbritter erst im Jahr 1595 herausgegeben worden.

Er sucht dann zu zeigen, daß die entgegengesetzte Meinung der Vernunft und dem Willen der vertragenden Theile angemessener sey, und schließt

p. 35.

mit den Worten: „Haec omnia ideo allegavi, quo magis ab iniqua opinione glossarum, et omnium D. D. animum vestrum avocarem, cum non ignorem, plures esse putantes esse nefas, a glossis ordinariis cum D. D. opinione firmatis discedere, quod, quam sit periculosum, alio loco docui. Aber schon vor Sonsbek hatte dasselbe Fichard in seinen

Cons. Francof. 1590. Cons. 6. Fol. 12 b.

behauptet: „Ulterius igitur non succedunt foeminae, quamdiu scilicet extant masculi, sed illis deficientibus recte succedunt."

Die Sonsbek-Fichard'sche Ansicht vertheidigt

Hartmann Pistoris, Quaest. juris Part. II. p. 452 ff. Lips. 1584.

Er führt außer dem angeführten Sonsbek

p. 453 et 454

noch neun andere Rechtsgelehrte, mit Namen

Martinus Laudensis,
Fulgosus,
Maria Sozinus,
Gozadin,
Alciatus,
Guerinus,
Piso,
Joa. Bapt. Ferrarius,
Julius Clarus,

an, welche seiner Ansicht seyen. Leider konnte ich diese nicht zur Hand bekommen. Alle diese Rechtsgelehrte fallen schon in's XV. Jahrhundert, ja einige sogar in frühere Zeiten. Besonders lobt er die Ausführung eines Martinus Laudensis, gibt mehrere sehr weitläuftige Gründe an, und

p. 172

sagt er dann: „Non possum igitur non facere, quin ea reprobata posteriori sententiae (nämlich der Sonsbek'schen und der von ihm weiter angeführten mit dieser übereinstimmenden Schriftsteller) tam solidis et apertis fundamentis subnixae accedam. Cumque haec ita plana et manifesta sunt, dolendum profecto est, magnam adeo commentariorum catervam tam inconsiderate in illam elapsam fuisse opinionem. Vere enim illis hoc loco contigit, quod avibus, quae unam praevolantem sequi solent." Georg Obrecht

Tract. feud. Argent. 1618. p. 235.

sagt, nachdem er die Regel „foeminam semel, semper exclusam esse" und ihre Anhänger aufgeführt hatte:

„Contraria sententia verior videtur, quam humaniorem et juri tam scripto, quam naturali magis convenientem respondit Fulgosus." (Dieser Fulgosus wird auch von Pistoris angeführt, im Ganzen pflichtet er den Gründen des Pistoris bei.) Gar stark drückt sich Peter Heyg aus

Quaest. juris Francof. 1711. p. 237.

(Es ist die dritte Ausgabe, die erste muß viel früher seyn, da sie schon Obrecht anführt): „tamen non defuerunt omni tempore etiam qui illam (nämlich der Ansicht foemina semel exclusa semper exclusa manet) ex professo oppugnare, vel saltem iniquitatis et rigoris convellere sunt conati, atque vel hodie viri excellentes omnibus modis illam convellendam putarunt, tam firmis adductis rationibus, ut qui relictis hisce frugibus, adhuc glandibus vesci malit, vix inter prudentes hodie locum

suum tueri possit," und nun führt er auch wieder mehrere Gründe an. Rosenthal

Tractat. et synopsis tol. jur. feud. Francof. 1662. p. 532.

„Me nihil magis movet, quam verba textus (I. F. 6.). Nam fateri me oportet, illa vehementer stringere, quod si acquirens reliquit masculum, foeminae perpetuo sunt exclusae."

In der Note a) pag. 534—537 führt er eine zahllose Menge Rechtsgelehrte an, welche anderer Meinung seyen; und der größte Theil der Angeführten fällt in's XV. Jahrhundert. Rosenthals Meinung theilt Rudolph Schrader

Tract. feud. Francof. 1594 p. 186.

Aber der entgegengesetzten Meinung ist Vultejus,

de feudis, Marpurgi 1595.

und dieser führt einen sehr scharfsinnigen Grund an: „Verba igitur illa: foeminae ulterius non admittantur, hunc habent intellectum, quod licet feudum ab aliquo acceptum sit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint, propterea tamen masculi ac foeminae illud simul habere non possint, sed si acquirens mortuus sit relicto masculo, is solus feudum habeat, et ultra eum masculum foeminae non admittantur, id est praeter masculum in feudo nemo ac ne foeminae quidem, ut maxime conjunctionis copulativae natura id requirere videatur, succedant, atque ita vocabulum ulterius, non tempore, sed numero sive ordine aestimandum est." Zwar ist allerdings Gail

Observ. pract. L. II. Observ. 148. p. 430.

auch wieder für die perpetua exclusio, aber sein Commentator

Grävaeus, Consult. pract. Cons. 148. p. 447 et 448.

schließt sich nur aus Respect für das Reichs-Kammer-Gericht, welches einmal so gesprochen habe, an diese Meinung an. Aber Mynsinger

Observv. Cam. imper. Ed. Reyger p. 392.

hält die entgegengesetzte Meinung für veriorem et aequiorem. Derselben Meinung ist Knipschild

Tract. de fideic. fam. nob. Col. Agripp. 1735. cap. 8. No. 276. p. 289.

und Nicolaus Betsius

de stat. pact. et consuet. Argent. 1619. Cap. IV.

sagt: „certe opinio haec, quae contra communem feminas non extantibus masculis ad successionem feudalem admittit, omnino erit recipienda, rejecta illa.“ Er beruft sich dann namentlich auf Vultejus. Allein ein eifriger Verfechter der exclusio perpetua ist Caspar Bitsch

Comment. in cons. feudorum Argent. 1663 p. 107.

Heinrich Bocer

Tract. de investit. feudi 1608.

Dagegen ist Wesenbec in seinem

Tract. de feudis Amstelod. 1665.

wieder der entgegengesetzten Meinung. Er sagt nämlich: et plerique censent hoc casu foeminam semel exclusam perpetuo praeclusam manere, nec amplius admitti (nun führt er einige, namentlich den Isernia an, und fährt dann fort, „quod merito refutat Sonsbec (den ich oben angeführt), führt dann einige Gründe aus dem angeführten Hartmann Pistoris an, und schließt dann so: „et cum haec opinio (nämlich die Sonsbek-Pistorische) aequior sit, investituram et contractum sustineat, et alioqui nullus esset usus, in dubio putaverim eam in consulendo et judicando sequendam. Hancque opinionem tenuit Martinus Laudensis.“ Auch Valentin Forstner ist dieser Meinung, denn in seinen

libris novem de hereditat. ab intestato Francof. 1615. L. III. cap. 14. p. 423.

führt er zwar die entgegengesetzte Meinung an, bemerkt aber am Schlusse: „Quae tamen opinio dura, et quae juri feudorum minime congruat, a Martino Laudensi, et aliis quibusdam, inprimis autem ab Hartm. Pistor. multis argumentis improbatur et revellitur, ad

quos lectorem remitto.“ Er verweist also den Leser auf Pistoris. Auch Finkelthaus

Feud. controversiae Lips. 1680. p. 235.

ist gegen die exclusio perpetua, wie er sagt: „Et eorum sententiam, qui masculo extincto, filiam jus succedendi in feudo adhuc consequi statuunt, et textuum auctoritate et rationis pondere adducti approbamus.

Mag nun aber auch im XIV., XV., XVI. und XVII. Jahrhundert diese Frage noch unter den Rechtsgelehrten bestritten gewesen seyn, so sind doch die Rechtsgelehrten des XVIII. und XIX. Jahrhunderts mit ganz wenigen Ausnahmen darüber einig, daß das Brocardicon: „femina semel exclusa, semper manet exclusa“ unrichtig sey. Einstimmig behaupten dies

Barth, de successione filiarum in feudis earumque exclusione §. 31.

Boehmer, G. L., princip. juris feudalis. Edit. 8va. Göttingen 1829. §. 147. p. 114.

Hornius, Casp. Heinr., jurisprud. feudalis Longobardo-Teutonica curante Christiano Hanaccio. Wittenb. 1741. Cap. XV. §. IX. p. 312.

und sein Herausgeber Hanaccius in dessen Accessionibus novis hiezu. Wittenb. 1741. p. 73 und 74.

Knichen, tract. de investiturarum pactionibus Cap. II. §. 1. Nro 38. seq.

Ledderhose, de successione feminarum in feudo. §. 10—13. (in Zepernickii, Analectis feudal. Tom. II. p. 233—237.)

Mascov, Joa. Jac., de jure feudorum Liber. Ed. 3a. Lips. 1763. cap. X. §. XIV. p. 174.

Mayr, Joseph Philipp, Handbuch des gemeinen und baierischen Lehenrechts. Landshut 1831. §. 95. II. S. 218 (und hiezu die Note 11. S. 220).

Möller, Carol. Henr., primae lineae usus practici distinctionum feudalium. Rostock 1748. Cap. XV. Dist. IV. p. 322.

Pätz, Carl Wilhelm, Lehrbuch des Lehenrechts. Neue Auflage. Göttingen 1825. §. 112. S. 267.

Reichhelm, Carl, in seinem Versuch einer Auslegung

dunkler Gesetze aus dem Civil- und Lehnrecht. Hall 1799. S. 152—166.

Schnaubert, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. Dritte Auflage. Braunschweig 1799. S. 448 bis 450.

Stryk, Samuel, examen juris feudalis. Francof. 1724. Cap. XV. §. 8. p. 246 und in seinem tractatus de success. ab intestato. Ed VIta. Franc. ad Viadr. 1733. Diss. VII. Cap. II. §. XV. p. 526 und 527.

Weber, Georg Michael, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechts. 3r Thl. §. 127. S. 309—318.

Winckler, praes. Pfister, diss. de imperfecto feudorum incapace. Bamb. 1795. §. 26. p. 34.

(Die Hauptstelle aus solcher findet sich auch bei Weber a. a. a. O. S. 315 Not. a.)

Allerdings behaupten das Gegentheil

Carpzov, diss. de jure femin. sing. dec. 8. poss. 10. Nro 14. und in seiner diss. feud. V. th. 57.

Coccejі, hypomnemata juris feudalis tit. 10. §. 10.

Itter, de feudis imperii Cap. 14. §. 20. S. 737.

Moser, Einleitung in den Reichs-Hofraths-Proceß, 3r Th. S. 317.

Sande, decis. tit. III. cap. I. §. 7. Nro 78.

und von den Rechtsgelehrten des XIX. Jahrhunderts:

Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, 3r Bd, Stuttgart und Tübingen 1829. S. 218. Anmerkung 198.

der oben bereits angeführte

Laspeyers a. a. O.

und der

Herr Ober-Tribunal-Rath v. Frik in dem ersten Bande dieser Zeitschrift S. 367—386 und 463—474.

Diese Streitfrage scheint sich somit alterniviren zu wollen.

Doch bis jetzt glaube ich gezeigt zu haben, daß die Rechtsgelehrten schon im XV. und XVI. Jahrhundert gar nicht über diese Regel einig waren, sondern daß es jederzeit solche gegeben hat, welche gegen die perpetua exclusio waren, ja wenn man sich die Mühe des Abzählens geben wollte, so würde man finden, daß wo nicht mehr gegen die perpetua exclusio waren, doch gewiß auf beiden Seiten die gleiche Anzahl vorhanden war, bis endlich im XVII.

und XVIII. Jahrhundert die perpetua exclusio beinahe einstimmig neue Gegner fand. Von einer communis D. D. opinio kann daher schon in jenen früheren Jahrhunderten nicht die Rede seyn, denn es kommt nicht darauf an, ob der Eine oder der Andere behauptet, daß eine Communis D. D. opinio vorhanden seye, ein Mittel, wodurch man früher öfter nur den Gründen des Gegners zu entschlüpfen suchte, sondern darauf, ob wirklich eine vorhanden war, und daß Letzteres nicht der Fall war, glaube ich gezeigt zu haben. Ehe ich nun meine Meinung hierüber und über die perpetua exclusio ausspreche, will ich doch auch noch untersuchen, was dann früher die Gerichte und die Spruch-Collegien von der Sache hielten? Ich beginne mit dem ehemaligen Reichs-Kammer-Gericht. Bei Meichsner

Decis. div. caus. in Cam. imper. Francof. 1604.

findet man einen Fall, wo im Jahr 1590 gegen die perpetua exclusio erkannt wurde. Das Erkenntniß

l. c. p. 485.

versteht man nicht, wenn man nicht die ganze Akten liest, das Votum des Referenten

p. 484.

ist unvollständig, namentlich in Beziehung auf diese Einrede; dagegen sieht man, daß alle Referenten und Votanten hierüber einverstanden waren. Es ist dies wohl derselbe Fall, welchen Rosenthal

l. s. c. p. 538.

klärer vorträgt, der Lehenbrief lautete nach Rosenthal, wo deren (nämlich Söhne) nicht vorhanden wären, nachgehends für seine Töchter und andere fräulichen Geschlechts.

Allein freilich anders erkannte es in der Sache von Habern gegen Churpfalz, ich finde nicht wann, da aber Gyllmann's

Symphoremata supplicat. cam. Francof. 1601.

schon im Jahr 1601 erschienen sind, so muß er sich wohl schon in dem XVI. Jahrhundert zugetragen haben, womit

auch übereinstimmt, daß nach dem Factum Habern's letzter Sohn im Jahr 1568 starb. Der Lehenbrief lautete:

Tom. II. l. c. p. 126.

Da aber keine Söhne vorhanden seyn würden, alsdann soll es auf die Töchter erben. Des Referenten ganzer Grund bestand eigentlich darin, daß mehr Schriftsteller für die exclusio seyen, auch hatte er redlich diejenigen gesammelt, welche dieser Meinung sind, aber von den andern hat er nur wenige genannt.

l. c. p. 128.

In ganz kurzer Zeit hatte daher das Reichs-Kammer-Gericht denselben Fall auf zwei ganz verschiedene Arten entschieden. Aber nach Klock's

Consil. Ed. II. Tom. II.

erkannte das Reichs-Kammer-Gericht im Jahr 1607 schon wieder gegen die perpetua exclusio; der Referent, Klock, selbst führt

l. c. Nro 69. p. 13.

den Venninger'schen Fall, dessen Meichsner und Rosenthal erwähnen und

Nro 109.

den Gyllmann'schen, Habern gegen Churpfalz, an. Die Gründe sind merkwürdig: „Caeterum cum a decisione quaestionis seu dubii: An vero foemina semel per masculum exclusa perpetuo exclusa censeatur? omnis praesentis controversiae nervus dependeat. Quemadmodum pro affirmativa opinione infinitum D. D. more avium ac ovium sese ordine insequentium cumulum salte reportavimus. Ita et eorum, qui in negativam uti veriorem humaniorem et aequiorem propendent, et numero et auctoritate valentium seriem recensere ac ponderare operae pretium duximus." (Dieß hatte freilich der Referent im Habern'schen Falle vergessen) und nachdem er nun dieses angeführt hatte, so sagt er

Nro 134. pag. 17.

„Quam negativam opinionem uti mitiorem aequi

tatis humanitatisque plenam ab aequo et bono judice attentam iri vix ambiguum et ita sentio," und nach

pag. 18.

mußte auch dann der Fürst v. Fürstenberg den Töchtern des Wilhelm v. Wallstein, welchen er, da sie nach seiner Meinung durch ihren in der Minderjährigkeit verstorbenen Bruder ausgeschlossen waren, das Lehen Wallstein entzogen hatte,

p. 8.

nach dem Urtheil wieder herausgeben.

p. 28.

In Joh. Deckher

Vota et Dec. Cam. Wezl. 1724.

findet man wieder einen andern Fall, welches nicht der Fürstenbergische seyn kann, denn die Partheien werden mit J. L. de S. contra W. H. et Consortes bezeichnet, und hier wird nun gesagt:

l. c. p. 115.

„Ad septimum respondetur: quaestionem illam, an foemina propter masculos a successione feudi semel exclusa perpetuo censeatur exclusa, a feudistis in utramque partem disputari. Et qui affirmativam sententiam tenent se principaliter fundant in I. F. 6. Sed hanc sententiam nimis duram esse et contra aequitatem multi etiam feudistae existimant, in qua ego sum opinione, et ad dictum I. F. 6. responderi potest, quod sic intelligatur, ut si quis fuerit de feudo eo tenore investitus, ut descendentes masculi et foeminae illud habere possint, relicto masculo foemina ulterius non admittatur, donec scilicet masculus supersit, ut dicitur cap. 1. ibid. non enim pater locus foeminae in feudi successione donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus II. Feud. 17." und so wurde nun auch hier wieder für die succedirende weibliche Nachkommen erkannt, und zwar war das fragliche Lehen ein Reichslehen,

l. c. p. 119.

Dieſelbe Anſichten entwickelt auch Ludolff in ſeinen
Symphorema Consultat. T. I. p. 601.
wovon ich nur eine Stelle anführen will.

„Ergo omnis pugna in verbis magis quam in re consistit; nisi regulam filias excludentem cum Rosenthalio adeo crude intelligere velis, ut omnis plane aditus filiabus praecludatur, ubi semel feudum ad masculum pervenit, quam sententiam in hoc imperiali judicio receptam esse, solius Rosenth. auctoritas, ut credam, mihi non sufficit, ut potius sim persuasus, filiam in feudo ad foeminas devolubili in perpetuum non excludi.“ Folglich ſind mehrere Fälle, wo das Reichs-Kammer-Gericht gegen die exclusio perpetua und nur Einer, wo es für dieſelbe geſprochen hat, vorhanden. Ich gehe nun zu den Spruch-Collegien über. In den
Cons. Tubing. Vol. VI. Cons. 20. Nro 11. p. 150.
wird gegen die exclusio perpetua geſprochen; ganz derſelbe Satz iſt ausgeſprochen in
Vol. VIII. Cons. 36. Nro 41. p. 275.
von Schöpff in ſeinen
Select. Decis. Tom. I. Dec. 14. Nro 16 — 18. p. 126 und 127.
von Ferd. Chriſt. Harpprecht in ſeinen
Responsis; Resp. 70. Nro 92 — 95. p. 146 und 147.
Die gleiche Anſicht haben die Marpurgenses
Cons. Vol. I. Cons. 23. Nro 5. p. 234 und Nro 24. p. 237.
für die exclusio perpetua ſprechen ſich aber dieſelbe
Vol. IV. Nro 259. seq. p. 464 und 465.
aus. Gegen die exclusio perpetua aber ſprechen ſich aus die Hallenses
Cons. Tom. III. Libr. III. Cons. 3. p. 503 — 507.
Die Rostochienses bei Cothmann
Respons. jur. Vol. V. Cons. 4. Nro 179. p. 94.
ſodann G. L. Böhmer in ſeinen
auserleſenen Rechtsfällen 3r Bd I. Thl S. 603.

Somit glaube ich nun weiter gezeigt zu haben, daß

auch die meisten Spruch-Collegien nicht für die perpetua exclusio waren.

Was ich nun hievon halte, ist Folgendes:

In

II. Feud. 17. pr.

ist der Fall enthalten, daß Jemand mit einem Lehen für sich und seine männliche Nachkommen oder in deren Ermanglung für die weiblichen beliehen wurde.

Der Vasall hinterlies nun eine Tochter, welche zwei Söhne mit ihrem Ehemann erzeugte. Von diesen zwei Söhnen hinterließ der eine blos zwei Töchter und der andere einen Sohn. Nun entstand Streit, der Sohn wollte das ganze Lehen haben, die Töchter des andern Sohnes aber machten ihm die Hälfte, welche sie, als von ihrem Vater auf sie devolvirt, ansprachen, streitig, und dieser Fall war wirklich etwas bedenklich. Auf der einen Seite schützte der Sohn des Einen vor, daß er der einzige männliche Nachkomme des ersten Erwerbers sey, die Töchter des Andern, daß ja dieses Lehen schon auf die weibliche Linie gefallen und von ihrem Vater, einem Nachkommen der weiblichen Linie, auf sie devolvirt worden sey. Man versammelte die sapientes, und diese entschieden endlich für Ersteren, und zwar, denn ihre Entscheidung mußte doch auch einen Grund haben, deswegen, weil die weibliche Nachkommen in so lange (denn das „donec" vermag ich nicht anders zu übersetzen) nicht successionsfähig seyen, als noch ein männlicher, von dem ersten Erwerber abstammender Nachkomme vorhanden seye. Man hatte also hier überhaupt den Grund, daß weibliche Nachkommen nur in Abgang der männlichen successionsfähig seyen, angenommen, und dieser Grund konnte nur von dem Falle, wenn einer für seine männliche und weibliche Nachkommen belehnt worden, entnommen werden, denn dort mußte er von den sapientibus schon früher angenommen seyn, sonst hätte er hier und in diesem besondern Fall nicht angewendet werden können. Wenn nun hier aber gesagt wird, daß weibliche Nachkom-

men in so lange, als noch Nachkommen männlichen Geschlechts, welche von dem ersten Erwerber abstammen, nicht successionsfähig seyen, so ist damit zugleich gesagt, daß sie, wenn solche nicht mehr vorhanden seyen, successionsfähig seyen. Damit aber würde, wenn man das „ulterius non admittuntur" mit excluduntur synonym nehmen wollte, im Widerspruch stehen und die sapientes hätten sich dieses Grundes nicht bedienen können. Allein das ulterius non admittuntur hat auch einen ganz andern Sinn und diesen andern Sinn müssen wir nach der bekannten Rechtsregel, daß antinomien wo immer möglich zu vermeiden und auszugleichen sind, aufzufinden suchen, und aufgefunden hat ihn nach meiner Ueberzeugung Vultejus; man übersetze nämlich nur das ulterius non admittuntur, mit „neben dem masculus" oder „außer dem masculus werden die foeminae nicht zugelassen," und so ist Alles im Reinen. Non tempore, sed numero, wie Vultejus sagt, verstehe auch ich das ulterius und damit ist dann I. F. 6. §. 1. und II. F. 17. pr. vereinigt. Dies ist nun meine Ueberzeugung von der Sache, und von der regula foemina semel exclusa semper exclusa manet, nehme ich hiemit Abschied.

---

2) Bemerkungen zu der Lehre von der sogenannten unvordenklichen Verjährung.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Wie es manche Lehren oder Theile des Rechtssystems giebt, welche dadurch schwierig und verwickelt werden, daß wir darüber eine Menge zu vereinigender Gesetzstellen haben, so entstehen bei andern Lehren Schwierigkeiten durch die Dürftigkeit und Kürze der legislatorischen Aussprüche, und zu diesen gehört namentlich die von der sogenannten unvordenklichen Verjährung. Gleichwohl ist diese Lehre, wie sich der Verfasser oft zu überzeugen Gelegenheit gehabt hat, von vielfältiger und großer praktischer Bedeutung, so

daß es sich vielleicht der Mühe lohnt, einige Fragen, welche ihm in der, wie irgendwo gesagt wird, „eiligen Praxis" vorgekommen sind, hier zu erörtern.

§. 1.

Begriff und Bedeutung der unvordenklichen Verjährung.

Der Ausdruck „unvordenkliche Verjährung" kommt in den römischen Gesetzen nicht vor. Die Pandekten-Fragmente, auf welche sich die Lehre hauptsächlich gründet,

l. 2. §. 1. 3. 4. 5. 7. 8. D. de aqua vel aqua pluvia arcenda (39, 3.)
l. 26. eodem.
l. 3. §. 4. de aqua cottid, (43, 20.)
l. 28. D. de prob. (22, 3.)

reden nicht von Verjährung, sondern sagen: wenn memoria non exstat, quando facta est (fossa), memoriam vetustas excedit, so gelte dieß gleich einer lex, oder der natura loci, gleich der publica auctoritas.

Das kanonische Recht cap. 1. de praescript. in 6to (II. 13.) enthält folgenden Ausspruch: „nam licet ei, qui rem praescribit ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune vel contra eum praesumtio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen ei jus commune est contrarium, vel habetur praesumtio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus qui possessori causam tribuat praescribendi. Nisi tanti temporis allegetur praescriptio *) cujus contrarii memoria non existat."

Die goldene Bulle Cap. 8. gebraucht die Ausdrücke: „so lang, daß Niemand bis auf heut diesen Tag einigen Zwiespalt, ein Widriges gedenket — — wie es — so lange Zeit wider keines Menschen Gedenken allweg im Brauch gewesen — — auch von der Zeit an, dessen man heutigen

*) Andere lesen probatio. In C. 26. X. de V. S. (5, 40.) heißt es: „— Vel ex antiqua consuetudine, cujus non exstat memoria, introducta.

Tages nicht gedenken kann, durch löbliche aus Langwierigkeit der Zeit und verjährte Gebräuche."

Der Reichsabschied von 1548 §. 56. sagt: „wo ein ausgezogener oder ausziehender Stand — — ausführen würde „daß der ausgezogen Stand dem ausziehenden Stand ohn' Mittel unterworfen, mit Stimm und Stand in den Reichsversammlungen, auch keine Lehen vom Reich hätte und dagegen wider ihn nit dargebracht werden möcht', daß er je in Menschengedächtnus in der Reichsgemeinen und nit privelegirten Hülfen contribuirt oder ein Anschlag gereicht und bezahlt habe" — — „zu solcher Beweisung mag ein jeder auch vor litis contestation zugelassen und darauf erkannt werden, was Rechtens ist."

Ebendas. §. 59. heißt es „innerhalb Menschengedenken." §. 63. 64.

Reichsabschied von 1556. §. 105. „Wo aber innerhalb Menschengedenken der ausgezogen Stand dem Reich 2 Mal oder mehr prestirt hätte, so soll solcher Stand mittlerzeit nicht gefreiet, sondern derselben zu reichen schuldig seyn."

Es läßt sich kaum verkennen, daß in allen diesen Stellen von einer eigentlichen Verjährung nicht die Rede ist, nicht daran gedacht wird, und daß nur das Bestreben der Rechtsgelehrten, Alles in ein gewisses System zu bringen, sie verführen konnte, den unvordenklichen Zustand der Lehre von der Verjährung zuzugesellen. Richtiger behaupten Andere, daß ein unvordenklicher Zustand eine praesumtio juris et de jure für seine rechtmäßige Entstehung habe. Allein auch hiemit scheint Etwas in den Sinn der Stellen gelegt zu werden, an was die Verfasser nicht gedacht haben. Man wird vielmehr ganz einfach sagen müssen: ein seit unvordenklicher Zeit bestehender Zustand gilt für rechtmäßig und wird als solcher geschützt und erhalten; er gilt, wie in l. 2. de aqua vel aqua pluv. gesagt wird, gleich einer lex oder natura loci *).

*) Vergl. P. H. J. Schelling, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. München, bei George Jaquet 1835. S. 88 ff.

Die Ansicht, welche dieser gesetzlichen Bestimmung zu Grunde liegt, ist ohne Zweifel auch die richtige. Die Römer, welchen sich die späteren Gesetzgeber hierin angeschlossen haben, giengen wohl davon aus, daß das äußere Recht am Ende ein formelles sey, welches als solches geschützt werden müsse, wie denn auch durch gerichtliche Erkenntnisse immer zunächst formelles Recht geschaffen oder hergestellt wird. So wie nun angenommen werden muß, daß ein Zustand der gesetzliche, rechte sey, auf welchen die Gerichte rechtskräftig erkannt haben, oder welcher auf dem unmittelbaren Ausspruch eines Gesetzes beruht, so wird auch, und zwar mit Recht, angenommen, daß derjenige Zustand rechtlich begründet sey, welcher seit Menschengedenken bestehe, denn es ist für den Rechtszustand im Allgemeinen nöthig, in der Bewegung, welcher die menschlichen Verhältnisse unterworfen sind, einen Ruhepunkt, in dem Veränderlichen etwas Festes zu finden und zu erhalten.

§. 2.

Ueber die Grundlage der unvordenklichen Verjährung.

Darüber, was zu der sogenannten unvordenklichen Verjährung gehöre, worin die Erfordernisse derselben bestehen, sind die Ansichten getheilt, und es erklärt sich hieraus, warum die, hauptsächlich hievon abhängenden Fragen des Beweises und Gegenbeweises auf so verschiedene Weise beantwortet werden. Geht man jedoch auf die Ausdrücke der Gesetzesstellen zurück, so scheint der Sinn derselben, wenigstens in der einen Beziehung, so versteckt nicht zu liegen. Die Pandekten gebrauchen in l. 2. de aqua et aqua pluvia arcenda (39, 3.) die Ausdrücke: „nec memoriam extare, quando facta sit“ (fossa) — — „quorum memoria vetustas excedit“ — cujus memoria non extat.“ In l. 3. §. 4. de aqua cottid. (43, 20.) Ductus aquae,

---

Unterholzner, Entwicklung der Verjährungs-Lehre Bd I. §. 147.

cujus origo memoriam excessit.“ Bleiben wir vorerſt bei dieſen Ausdrücken ſtehen, ſo iſt die Bedeutung des Wortes memoria von entſchiedener Wichtigkeit. Memoria aber bedeutet zunächſt und vor Allem das menſchliche Gedächtniß. So ſagt Cicero in dem Dialog de partitione oratoria Cap. 7. „Nihil sane praeter memoriam, quae est gemina literaturae (der ſchriftlichen Aufzeichnung) quodammodo et in dissimili genere persimilis. Nam ut illa constat ex notis literarum et ex eo, in quo inprimuntur illae notae, sic confectio memoriae tanquam cera locis utitur et in his imagines tanquam literas collocat.“ Indem derſelbe Schriftſteller in Catilin. orat. I. c. 7. ſagt: „Hoc post hominum memoriam contigit nemini,“ ſo iſt damit offenbar Menſchengedenken gemeint. M. Terentius Varro *) ſagt p. 74. lin. 12. „Meminisse a memoria, cum id, quod remansit in mente in id rursus movetur, quae a manando, ut manimonia potest esse dicta.“ p. 73. lin. 17. „Sic reminisci, cum ea, quae tenuit mens, ac memoria cogitantur, et cogitando repetuntur.“ Wenn alſo die Geſetze einen Zuſtand fordern, cujus memoria non extat, cujus origo memoriam excedit, ſo iſt damit ein Beſtehen deſſelben über Menſchengedenken hinaus, ein Liegen ſeines Anfangs außerhalb der Erinnerung der Menſchen gemeint **).

Hiemit ſtimmen auch noch deutlicher bezeichnende Ausdrücke der Geſetze überein l. 2. §. 8. D. (39, 3.). Idem Labeo ait, cum quaeritur, an memoria exstet facto ope-

*) Ed. Romae apud Vincentium Luchinum 1557.

**) Vergl. Brissonius de Verb. Sign. Vox memoria. Gasser D. de memoria initii contra praescriptionem immemorialem. Halae Magdeb. 1722 §. 10. Kressii D. de genuina naturae et indole vetustatis Helmst. 1739. §. 4. Joach. Schwarz D. de praescript. jur. gentium sive immemoriali, Lugd. Batav. 1751. §. 4. Chr. Godofr. Schützii lexicon ciceronianum Lips. apud Fleischer jun. 1819. Tom. III. Pars. 1. G—M. vox Memoria.

re, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est, si factum esse non ambigatur, nec utique necesse est, superesse, qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint." In l. 28. D. de prob. (22, 3.) werden die Ausdrücke gebraucht: „num aliquis meminerit" — „potest enim hoc memoria teneri" — „cum interim nemo sit eorum, qui meminerint."

Der Ausdruck in C. 1. de praescript. in 6to (II. 13.) „nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat, schließt sich ganz an den römischen Sprachgebrauch an. Die deutschen Reichs-Gesetze aber bedienen sich ganz entsprechend der Ausdrücke: „je in Menschen-Gedächtniß" — „innerhalb Menschengedenken" — „so lang, daß Niemand ein Widriges gedenket" — „wider keines Menschen Gedenken" — dessen man heutigen Tages nit gedenken kann."

Es werden also von der fremden, so wie von der einheimischen Gesetzgebung keine andere Beweise gefordert, als das menschliche Erinnern oder Nicht-Erinnern.

§. 3.

Fortsetzung.

Dagegen ist es schwieriger, zu entscheiden, welcher Umfang des menschlichen Erinnerns oder Nicht-Erinnerns gefordert werde, und man hat hierüber die verschiedensten Theorien aufgestellt*).

Die Stellen des kanonischen und deutschen Rechts sprechen sich hierüber speciell nicht aus. Man kann sich daher nur an die römischen Gesetze halten, welche einige nähere Bezeichnungen geben. In l. 28. de prob. heißt es: „cum interim nemo sit eorum, qui meminerint, quibus Consulibus id viderit: sed cum omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret: neque ex

*) Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 80. Schelling, S. 115 folg.

eis audisse, qui vidissent, aut audissent.“ l. 26. de aqua et aqua pluv.: „nec utique necesse est, superesse, qui meminerent, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.“ In den Basiliken lautet die hieher gehörige Stelle so *): „ἀλλ' ἐι ἀκηκόασι παρὰ τῶν ἐκ θέας ἐπισαμένων, ἢ ἀκουσάντων πότε τὸ ἔργον ἐγένετο.“ und in dem Scholium dazu **): „καὶ οὐθεὶς ἐστιν ἀκηκοὼς ἢ θεασάμενος, πότε τὸ ἐργον γεγένηται, οὐτε μὴν ὁ περ ἑτέρου κνος ἀκηκοὼς, θέᾳ τυχον ἢ καὶ ἀκοῇ παραλαβόντος τὸ ἔργον.“

Nach diesen Aussprüchen wird gewöhnlich angenommen, daß ein unvordenklicher Zustand im gesetzlichen Sinne vorhanden sey, wenn sich Niemand erinnert:

1) dessen Entstehung gesehen oder überhaupt wahrgenommen,

2) noch von den Personen der früheren Generation gehört zu haben, daß sie dieselbe wahrgenommen, oder eine Umgestaltung eines früheren Zustandes in den jetzigen bemerkt zu haben. Dieß scheint jedoch nach den obigen Stellen nicht zu genügen, sondern man wird als ferneres Erforderniß

3) aufstellen müssen, daß die lebende Generation von der nächst vorhergegangenen nicht nur gehört habe, daß die Veränderung außer ihrer eigenen Wahrnehmung oder Erinnerung aus eigener Beobachtung liege, sondern auch, daß die nächst vorhergegangene Generation nicht von der ihr vorausgegangenen dergleichen gehört habe.

Dahin deuten die Ausdrücke: „neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent“ und „si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.“ Der letztere Ausdruck ist zwar unbestimmter und könnte etwa auch von einem Erinnern aus eigener Wahrnehmung verstanden werden; der erstere aber läßt eine andere Deutung nicht zu,

*) Tom. III. Lib. XXII. tit. 1. const. 28. p. 6.

**) p. 47. lit. B.

indem das audissent nur von einem Hören von der zweit vorher gegangenen Generation verstanden werden kann. Damit stimmen auch die Worte: „εἰ ἀκηκόασι παρὰ τῶν ἐκ θέας ἐπισαμένων ἢ ἀκουσάντων“ und „οὔτε μὴν ὁ περὶ ἑτέρου τινος ἀκηκοὼς θέα τυχον, ἢ καὶ ἀκοῇ παραλαβόντος“ überein.

In der That lassen sich auch die allgemeinen Ausdrücke in den Reichsgesetzen nicht anders verstehen, denn sie setzen eben überhaupt voraus, daß man eines andern Zustandes gar nicht gedenken könne, daß er außer aller Menschen Gedächtniß liege. Dieß wird immer der Fall seyn, wenn die lebende Generation nicht einmal von der vorhergegangenen gehört hat, daß diese von ihren Vorfahren nie Anderes gehört habe. So weit kann und wird meistens das menschliche Erinnern noch ein bestimmtes seyn. Weiter zurück wird es zur gemeinen Sage oder Tradition, welche keinen rechtlichen Werth mehr hat.

Ueber das Alter, welches die Zeugen haben müssen, sprechen sich die Gesetze gar nicht aus, so daß sich hierüber die verschiedensten Meinungen bilden konnten. Faßt man aber den Sinn der Gesetze über das Erforderniß der unvordenklichen Verjährung klar auf, daß nämlich die jetzige Generation von der vorhergegangenen nicht gehört haben muß, daß sie eine Veränderung selbst wahrgenommen, oder von ihren nächsten Vorfahren Kunde von einer solchen Wahrnehmung erhalten habe, so muß man wohl als genügend ansehen, daß die Zeugen Repräsentanten der jetzt lebenden Generation seyen, daß sie vermöge ihres Alters nicht blos nicht zu einer jüngern, erst heranwachsenden, sondern in vollem Maaß zu der ausgebildeten oder herrschenden Generation gehören, mitten in derselben stehen und eine geraume Zeit deutlicher Erinnerung hinter sich haben. Dieß ist bei einem Alter von 36 bis 40 Jahren bereits der Fall, und die gewöhnliche Meinung, daß die Zeugen nothwendig noch ältere Männer seyn müssen, scheint eines genügenden Grundes um so mehr zu entbehren, als die Gesetze selbst

das Erforderniß eines hohen Alters der Zeugen nirgends aufstellen.

§. 4.

Rechtliche Eigenschaft eines Zustandes.

Ein weiteres, im Allgemeinen nicht bestrittenes Erforderniß für die rechtliche Gültigkeit eines Zustandes, vermöge seiner Unvordenklichkeit, besteht darin, daß der Zustand überhaupt eine rechtliche Seite haben, d. h. daß mit demselben die, wenn auch ungegründete, Anmaßung eines Rechtsanspruchs und, dieser entsprechend, eine Duldung mit vermeintlicher Verbindlichkeit verbunden seyn muß *). (Opinio juris, necessitatis.) So allgemein dieses Erforderniß Anerkenntniß findet, so wird es doch nicht immer gehörig beachtet. Der Verfasser erinnert sich eines Falls, wo ein Gutsherr gegen die Ortsinnsaßen darauf klagte, daß sie ihr Obst auf seiner Trotte mosten sollen. Er stützte sich auf die unvordenkliche Verjährung, die Beklagten bestritten dieselbe als Faktum und das Oberamts-Gericht sprach als alleinigen Beweissatz aus: ob die Beklagten seit unvordenklicher Zeit auf der gutsherrlichen Trotte ihr Obst gemostet haben. Um dieselbe Zeit starb der bisherige Sachwalter der Gemeinde, und ihr neuer Sachwalter machte das Oberamts-Gericht darauf aufmerksam, daß es sich nicht blos davon handle, ob das Mosten auf der gutsherrlichen Trotte seit unvordenklicher Zeit stattgefunden, sondern auch ob es opinione juris et necessitatis stattgefunden habe. Das Beweisthema wurde dahin erweitert, und die Gemeinde gewann den Proceß in erster und dann wieder in dritter Instanz, was außerdem schwerlich der Fall gewesen wäre.

---

*) Dieses Erforderniß tritt auch bei der eigentlichen Verjährung ein. l. 1. §. 6. l. 7. D. de itinere actuque (43, 19.) l. 25. D. quemadm. servit. amitt. (8, 6.) l. 20. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7, 4.) l. 20. D. de servit. (8, 1.). Göttinger allgemeine juristische Zeitung von 1829. Nro. 70.

Wenn aber auch der obige Satz im Allgemeinen als richtig anerkannt werden muß, so wird in einzelnen Fällen nicht selten bestritten seyn, ob die Ausübung eines Zustandes seit unvordenklicher Zeit in Verbindung mit der opinio juris et necessitatis stattgefunden habe oder nicht. Es gibt nämlich, wie die Erfahrung lehrt, eine Menge Fälle, wo keine mündliche oder schriftliche Zugeständnisse oder Erklärungen vorliegen und wo der Richter bloß die einfache nackte Thatsache eines gewissen Zustandes, einer gewissen Ausübung vor sich hat.

Hier wird man als Regel annehmen dürfen, daß die opinio juris et necessitatis vorhanden sey, 1) wenn ein Zustand die Ausübung eines anmaßlichen Rechts nothwendig in sich enthält, wie z. B. Derjenige, welcher eine Kirchensache durch unvordenklichen Besitz erwirbt, eben gerade Besitzer gewesen seye, also die Sache mit dem animus sibi habendi detinirt (C. 1. in 6to II. 13.) oder Derjenige, welcher sich den Reichsumlagen seit unvordenklicher Zeit mit Erfolg entzogen hat, nothwendig eine Immunität geltend gemacht haben muß; 2) wenn während dem Lauf der unvordenklichen Zeit durch die Ausübung in das Eigenthum oder überhaupt in die Rechte eines Andern eingegriffen worden ist, indem sich im Zweifel nicht annehmen läßt, daß der Andere ohne opinio necessitatis einen fortgesetzten Eingriff so lange geduldig ertragen hätte. Dieser letztere Fall wird in den Pandektenstellen, namentlich in l. 2. D. de aqua et aqua pluvia (39, 3.) und l. 3. §. 4. D. de aqua cottid. (43, 20.) behandelt. Wenn ein Wassergraben zum Besten der Nachbarn durch mein Grundstück seit unvordenklicher Zeit gegangen ist, so heißt es: jure constituti loco habetur. Aber gerade darin, daß der Graben um eines fremden Interesse willen durch mein Grundstück geht, liegt eine Beschränkung meines Eigenthums. Deswegen haben die Nachbarn, wenn ein solcher künstlicher, seit Menschengedenken bestehender Graben durch eine Ueberschwemmung zerstört worden ist, einen Anspruch

auf dessen Wiederherstellung, während sie einen solchen Anspruch nicht haben, wenn mein Grundstück an sich auf eine, auch ihnen schädliche Weise, von dem Wasser ausgewühlt worden ist. (l. 2. §. 7. D. 39, 3.) Dieser Gegensatz ist ganz consequent; ein unter Beeinträchtigung und Schmälerung des Eigenthums einer Person bestehendes künstliches Werk konnte im Zweifel nur vermöge der opinio juris et necessitatis so lange bestehen, und eben deshalb gilt der lange Bestand als von Rechtswegen vorhanden. Dagegen war es ein zufälliger Umstand, daß ein Grundstück, ehe es vom Wasser durchwühlt wurde, vielleicht die Nachbarn schützte, es lag hierin keine Schmälerung der Rechte des Eigenthümers und dieser hat daher, wenn das Grundstück durchwühlt wird, gegenüber von den Nachbarn keine Verbindlichkeit, den vorigen Stand herzustellen.

§. 5.

Muß das Verhältniß ein dingliches seyn?

Man könnte sich versucht finden, diese Frage dahin zu bejahen, daß die Ausübung des Rechts, welches Gegenstand der unvordenklichen Verjährung ist, auf einem Immobile ruhen, mit dessen Besitz verbunden seyn müsse. Es wird dieß auch meistens der Fall seyn und wird sich selten treffen, daß eine andere Art des unvordenklichen Zustandes vorkommt, indem nur der Besitz einer unbeweglichen Sache, eines Grundstücks, Hauses, eines Hofgutes u. s. w. lange Zeit in der Hand des Ausübenden und seiner Rechtsnachfolger bleibt. Dieses dingliche Verhältniß kann jedoch nur als ein Produkt der äußeren Umstände, nicht als ein rechtliches Erforderniß angesehen werden, denn die sogenannte unvordenkliche Verjährung hat mit der eigentlichen erwerbenden Verjährung nichts zu thun, und hängt an sich nicht, wie diese, von einem vieljährigen Besitz ab. Sie setzt einen Besitz nicht als nothwendiges Erforderniß voraus, sondern beruht ganz einfach darauf, daß überhaupt ein

Zustand, welcher mit rechtlicher Bedeutung über Menschengedenken hinaus gedauert hat, für rechtmäßig begründet gilt. Es läßt sich daher auch recht gut denken, daß rein persönliche Rechts-Ausübungen, welche mit keinem Besitz verbunden sind, z. B. ein Recht des Nießbrauchs, Privilegien, deren Ausübung von dem Vater auf den Sohn und Enkel übergegangen wäre, Gegenstand der unvordenklichen Verjährung seyen. — Noch weniger kann man behaupten, daß, um die rechtliche Geltung eines unvordenklichen Zustandes zu begründen, die Rechts-Ausübung gegenüber von einem Immobile oder dem Besitzer eines Immobile ausgeübt werden müsse. Wenn z. B. eine Gemeinde seit unvordenklicher Zeit auf ihrer Markung ein gewisses Weggeld von den Reisenden erhoben hat, so gilt diese Abgabe als rechtmäßig entstanden, ohne daß ein dienendes Grundstück vorhanden wäre. Die wenigen Gesetzesstellen, welche wir haben, enthalten zwar keinen Fall, welcher sich ganz streng für diese Behauptung anführen läßt, aber dieselbe folgt unmittelbar und nothwendig aus dem allgemeinen Grundsatz, auf welchem alle einzelnen Entscheidungen der Gesetzesstellen sowohl des römischen, als des kanonischen und deutschen Rechts beruhen *).

§. 7.

Von dem Gegenbeweis.

Hier ist so recht eigentlich das Feld der Controversen, und es giebt wohl wenige Lehren, in welchen von den Juristen von jeher so verschiedene Ansichten geltend gemacht worden sind. Daß der directe Gegenbeweis darin bestehe, daß ein Zustand nicht über Menschengedenken hinaus gedauert habe, ist an sich freilich keinem Widerspruch unter-

*) Dagegen Schelling S. 108 mit Berufung auf Thibaut, welcher jedoch nur sagt, daß die Verjährung nicht weiter gehe, als der Besitz, d. h. daß nur so viel Recht erworben werde, als ausgeübt worden sey. (Quantum possessum, tantum praescriptum.)

worfen, und wenn hierüber Zeugen-Aussagen beigebracht werden, so wird kein Richter auf das Daseyn der unvordenklichen Verjährung erkennen. Dagegen ist es bestritten, ob der directe Gegenbeweis auch durch Urkunden geführt werden könne, und über die Zulässigkeit und Art des indirecten Gegenbeweises sind die Ansichten noch mehr getheilt.

Man kann im Ganzen vier Hauptansichten unterscheiden, zu welchen sich die Schriftsteller bekennen, während es jedoch manche giebt, welche der einen oder andern nicht ganz entschieden zugethan sind, sondern mehr im Unbestimmten bleiben, oder eine, in einem früheren Werk angenommene Ansicht in einem spätern wieder verlassen haben.

Die Einen nehmen an, das auf den Grund eines unvordenklichen Zustandes angemaßte Recht werde durch den Beweis aufgehoben, daß es irgend einmal anders gewesen sey, daß irgend einmal in früherer Zeit ein anderer Zustand stattgefunden habe *).

Diese Ansicht ist aber schon darum unrichtig, weil die Gesetze meistens von dem unvordenklichen Bestand menschlicher Werke sprechen, welche irgend einmal errichtet worden seyn müssen. So heißt es in l. 2. §. 5. D. de aqua et aqua pluv. arcenda (39, 3.) „Idemque putat, et si manufactus sit, neque memoria ejus exstaret.“ — „Labeo autem, si manufactus sit agger, etsi memoria ejus non exstat, agi posse.“ — — §. 7. 8. „fossam jure factam, vel cujus memoria non extat — — cum quaeritur an memoria exstet facto opere.“

Eine zweite Ansicht geht dahin, daß die unvordenkliche Verjährung wegfalle, wenn bewiesen werde (namentlich durch Urkunden), daß ein über Menschengedenken hinaus bestehender Zustand in einer noch früheren Zeit angefangen habe, so daß also ein Beweis des Anfangs, ohne Beschränkung auf die Zeit innerhalb Menschengedenken, zugelassen wird **).

*) Mencken de praescript. immem. Lips. 1733

**) Jac. Rave princip. univ. doctr. de praescr. §. 157. 185.

So sagt Unterholzner: „Wenn der Ursprung desjenigen, was für unvordenklich ausgegeben wird, nachgewiesen werden kann, so ist nicht mehr als billig, daß nun, nachdem dieser Ursprung in den Kreis des Erweislichen hineingezogen ist, lediglich der Beweis der Rechtmäßigkeit Schutz gewähren könne," und glaubt, daß erst vermöge dieser Ansicht die l. 28. D. de prob. in ihr gehöriges Licht trete.

Wieder Andere behaupten, daß der Beweis für den Anfang eines Zustandes das Recht auf denselben alsdann aufhebe, wenn zugleich die Unrechtmäßigkeit des Anfangs dargethan werde, wobei den Einen schon der Beweis des ungerechten Titels genügt *), die Andern aber den Beweis des bösen Glaubens verlangen **).

Die vierte Hauptansicht endlich stellt folgenden Satz auf: Wenn einmal der Beweis geführt ist, daß ein Zustand über Menschengedenken hinaus bestanden habe, so ist weder der Beweis eines früher stattgefundenen andern Zustandes, noch der Rechtmäßigkeit des Titels und bösen Glaubens zuläßig, sondern er kann nur durch den Gegenbeweis, daß der Zustand nicht über Menschen-Gedenken hinaus bestanden habe, entkräftet werden ***). Mühlenbruch sagt

---

Gasser D. mem. initii contra praescr. imm. Hal. 1722. §. 39. sq. Kramer, Wetzlar. Nebenst. Thl V. S. 160. Leyser med. Vol. VII. sp. 460. m. 3. Unterholzner, ausführl. Entwicklung ꝛc. Bd. I. §. 150.

*) Kress de natura et indole vetustatis C. 4. §. 7. Müller ad Leyser T. V. obs. 734. Wernher select. observ. P. IV. obs. 5. J. H. Boehmer J. E. Pr. T. I. tit. 26. §. 40. 41. Exercit. Tom. V. Exerc. 83. §. 10. 16. Hoffacker, princ. §. 982. Not. c.

**) Ockel de praescr. temp. immem. Halae 1683. §. 50. Lauterbach Coll. L. XLI. tit. 3. §. 44. 45. Fernand. Vasquius Controv. Lib. II. C. 81. §. 11. Coss. Tub. Vol. V. Cons. XXII. §. 7. Vol. VI. Cons. XXXV. §. 26. Vol. VII. Cons. LI. §. 166. 167. Cons. LXII. §. 21.

***) Joach. Schwartz D. de praescr. jur. gent. sive immem. §. 32. H. de Cocceji excercit. Diss. 39. §. 5. Treut

sehr bestimmt: „Quando immemorialis praescriptionis auctoritas in eo omnis posita est, quod ejus rerum conditionis, qualis nunc appareat, non extet memoria, sequitur, ut minime necessaria sint ea, in quibus possessionis justitia continetur, ut justus titulus, ut bona fides. — — Sic nocebit immemoriali praescriptioni, si quandoque intra hominum memoriam alium rerum statum fuisse, atque nunc est, doceatur," und Thibaut: „das Beweisthema kann nur darauf gerichtet seyn, daß innerhalb Menschengedenken der bewiesene ununterbrochene Besitz nicht stattgefunden habe." — Eine memoria contrarii existirt nur alsdann, wenn die Zeugen es selbst erfahren oder von ihren Vorfahren gehört haben, daß ihnen das Gegentheil bekannt gewesen sey. Mit den nächsten Vorfahren der Zeugen schließt sich also der Gegenbeweis. Sind die data desselben aus dem Zeitalter der jetzigen und nächst vorhergehenden Generation genommen, so sind sie relevant, Alles hingegen, was in ältere Zeiten reicht, steht dem Beweisthema nicht entgegen."

Diese Ansicht ist auch wohl nach den Prämissen, welche in §. 1—3. erörtert worden sind, die richtige. Denn, wenn einmal feststeht, daß die Gesetze immer von einem Zustand reden, welcher über Menschengedenken hinaus bestanden habe, so verliert Alles, was hinter dem Menschengedenken liegt, was nicht mehr in dem Gedächtniß der Menschen lebt, seine Bedeutung, und wenn jener über Menschengedenken hinaus stattgehabte Zustand durchaus für rechtmäßig erklärt und der natura loci oder dem Gesetz gleich geltend

---

ler disp. Vol. II. disp. 12. Th. 6. Lit. A. Lynker responsa II. Q. 2. Nr. 125—28. Casp. Ziegler de jur. majest. L. I. Cap. 5. §. 91. Dabelow, über die Verjährung II. §. 122. 123. C. F. Mühlenbruch doctr. pand. Vol. I. §. 139. Thibaut, über Besitz und Verjährung ꝛc. §. 79. 82. Seuffert, Pand.-Recht §. 118. Weninge-Ingenheim, Lehrbuch ed. 1. Buch I. §. 187. 188. Schelling spricht sich nicht bestimmt aus.

anerkannt wird, so kann es sich auch nicht mehr davon handeln, ob man einen über das Menschengedenken hinaus reichenden Anfang oder einen sich so weit zurück datirenden unrechtmäßigen Anfang mit Hülfe anderer Beweismittel, also namentlich mit Hülfe von Urkunden darthun kann.

Dagegen ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß wenn ein Beweis durch Urkunden darüber geführt werden kann, daß ein Zustand in einer solchen Zeit begonnen habe, welche der Natur der Sache und des menschlichen Erinnerns nach nicht außerhalb Menschengedenken liegt, ein solcher Beweis den geführten Zeugenbeweis entkräften muß, ohne daß es selbst nöthig wäre, darzuthun, daß der Anfang unrechtmäßig gewesen sey. Dieß ist auch dem allgemeinen Princip, daß das Gedächtniß der Menschen entscheide, nicht zuwider, denn es läßt sich in dem einzelnen Falle wohl denken, daß es Menschen gebe, welche sich des Anfangs aus eigener Wahrnehmung oder vom Hörensagen erinnern, daß es aber der Parthei, welche den Gegenbeweis zu führen hat, zufällig nicht gelinge, gerade diese Menschen zu finden und als Zeugen zu benützen. Wie weit der Richter in Annahme der Zeit des menschlichen Gedenkens zurückgehen dürfe, läßt sich freilich, wie Thibaut mit Recht sagt*), so genau nicht angeben, und es wird hiebei Vieles auf den vorliegenden einzelnen Fall, welcher zu entscheiden ist, ankommen.

§. 8.

Von dem guten Glauben insbesondere.

Die Annahme vieler Rechtslehrer, daß zu Begründung eines Rechts durch die unvordenkliche Verjährung wenigstens guter Glaube gehöre, oder doch der Gegenbeweis des bösen Glaubens zuläßig sey, scheint hauptsächlich daher zu rühren, daß man den Rechtserwerb durch unvordenklichen Zustand immer mit der eigentlichen Verjährung zusammenstellte und die Erfordernisse derselben darauf anwenden zu

*) a. a. O. §. 82. am Schluß.

müssen glaubte. Diese Vergleichung ist aber, wie oben (§. 1.) gezeigt wurde, ganz unrichtig, und die römischen Gesetzstellen sprechen sich über die Wirkungen des unvordenklichen Zustandes, wenn auch nur in speciellen Fällen, so bestimmt aus, und erwähnen des Erfordernisses des guten Glaubens so wenig, daß sich nicht annehmen läßt, es sey irgend daran gedacht worden, auch das Daseyn des guten Glaubens als Erforderniß zu verlangen. Zwar könnte man sich etwa auch auf Cap. I. de praescr. in 6to (II. 13.) berufen, wo der bona fides erwähnt wird. Allein die ganze Fassung der Stelle geht nur dahin, daß bei der ordentlichen Verjährung von Kirchen-Sachen nicht nur guter Glauben, sondern auch ein gerechter Titel erforderlich sey, und dann wird hinzugesetzt, daß zu dem Erwerb durch den unvordenklichen Zustand ein gerechter Titel nicht gefordert werde. Damit ist nun aber nicht gesagt, daß der unvordenkliche Zustand guten Glauben erfordere, und man kann eben so gut annehmen, daß sich die Worte: „nisi tanti temporis allegatur praescriptio (probatio) cujus contrarii memoria non existat“ eben so wohl auf die bona fides, als den justus titulus beziehen. Jedenfalls liegt in der Stelle ein so bestimmter Ausspruch nicht, daß dadurch die klar und entschieden ausgesprochenen Sätze des römischen Rechts, mit welchen die deutsche Reichsgesetzgebung in der Hauptsache vollkommen übereinstimmt, verändert oder aufgehoben werden könnten.

---

3) Was ist nach württembergischem Rechte der Gegenstand der auf facere und praestare gerichteten Klagen aus Obligationen und wohin geht die Verurtheilung und Hülfs-Vollstreckung.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Rümelin** in Heilbronn.)

Die an die Spitze dieses Aufsatzes gestellte Frage und deren Beantwortung nach dem römischen Rechte ist schon seit Jahrhunderten bestritten. Eine Hauptrolle in

diesem Streite haben in älteren Zeiten namentlich die berühmten Juristen

Cujacius, Donnellus, Vinnius

und andere gespielt und neuerdings ist er durch Marezoll und Sintenis

vid. Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß 10r Band 2s Heft und 11r Band 1s Heft

wieder in Anregung gebracht worden. — Es möchte deswegen immer von einigem Interesse seyn, jene Frage auch nach den Grundsätzen des württembergischen Rechtes zu prüfen und näher zu erörtern, welche Lösung sie durch dieses gefunden hat.

Unserer Gesetzgebung und namentlich unserem Executionsgesetze vom 15. April 1825 gebührt das Verdienst, sie auf eine sehr zweckmäßige Weise durchgeführt zu haben. Zwar spricht sich dieses Gesetz klar und deutlich aus, und könnte eines Commentars, zumal eines Commentars von ungeübter Feder entbehren, allein in anderer Beziehung möchte es doch der Mühe werth seyn, ihr einen besonderen Aufsatz in diesen Blättern zu widmen. — Einestheils dient es zur Ergänzung der vaterländischen deutschen Literatur und des gemeinen Rechts, welches immer aus den Territorialrechten der einzelnen Staaten sich vervollständigt, und anderntheils hat sich meines Wissens keiner unserer württembergischen Rechtsgelehrten neuerdings damit befaßt, indem selbst Weishaar in der 3ten Auflage seines württembergischen Privatrechts von 1833 den Gegenstand unberührt gelassen hat.

Dr. Schüz in seinem

württembergischen Processe Seite 585.

giebt zwar unter der Rubrik:

„von den Mitteln zur Hülfs-Vollstreckung"

einen wörtlichen Auszug aus dem Executions-Gesetze Art. 26. — 29. allein ohne Commentar und dann soll hier die Frage in weiterer Beziehung beleuchtet werden.

Der Streit, vom Standpunkte des römischen Rechts betrachtet, dreht sich hauptsächlich darum:

ob persönliche Klagen auf Handlungen und Leistungen diese wirklich erzwingen, oder nur die Bezahlung des Interesses erzielen können.

Dabei walteten wieder unter den Vertheidigern der einen oder der andern Ansicht, wovon die erstere im sächsischen Processe und die zweite in der reichskammergerichtlichen Praxis vorherrschend war, Verschiedenheiten ob, indem z. B. der Eine behauptete, der Kläger könne nur auf das Interesse klagen, der Andere, er könne auf die Leistung selbst klagen, es hänge aber von dem Beklagten ab, ob er diese, oder die Bezahlung des Interesses sich gefallen lassen wolle und dergleichen mehr.

Die obligationes ad faciendum zerfallen in Handlungen, welche bloß im Thun bestehen (facere im engern Sinne), oder in Leistungen (praestare) mit der jedoch bloß persönlichen Verpflichtung, einem andern eine Sache zu übergeben. Unter der Letztern ist die Bedeutendste der Kaufvertrag, vermöge dessen der Berechtigte erst durch die Uebergabe (traditio) dingliche Rechte auf die Sache erhält. Diesen beiden stehen die obligationes ad dandum, oder besser ad restituendum entgegen, wo der Berechtigte schon vor der Herausgabe dingliche Ansprüche auf die Sache hat, und in den Besitz seines Eigenthums wieder eingesetzt werden soll, wie z. B. beim depositum, commodatum ꝛc. — Daß bei solchen Verbindlichkeiten ad restituendum absoluter Zwang stattfinde, darüber ist kein Widerspruch und die Verfolgung der Sache selbst liegt schon in den Grundsätzen der rei vindicatio.

Sintenis stellt

in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß 11r Bd 1s Hft am Schlusse des Aufsatzes

bei den obligationes ad faciendum im weitern Sinne (also mit Einschluß der Leistungen) die Thesis auf, daß nach römischem Rechte der Verpflichtete nur zur Leistung des

Interesses genöthigt werden könne. Durch die heutigen Proceß-Grundsätze und Praxis aber habe sich die Sache dahin modificirt, daß wenn im Urtheile die Verurtheilung in die Leistungen gewisser Sachen oder zu Handlungen erfolgt sey, dem Verpflichteten diese bei mäßigen Strafen an Geld oder Gefängniß, die auf einigemal wiederholt werden mögen, auferlegt werden dürfen. Wenn es aber dadurch nicht gelinge, die Hartnäckigkeit und den Widerstand des Beklagten zu besiegen, so bleibe dem Kläger nichts übrig, als (im Executions-Verfahren) einen Antrag auf Ersatz seines Schadens und des Interesses zu machen.

Anders spricht sich das württembergische Recht aus. Es dringt namentlich bei Leistungen auf deren Vollzug, soweit dieser von dem Gerichte bewerkstelligt werden kann und räumt ihnen auch bei Verpflichtungen zu Handlungen ein tiefer gehendes Zwangsrecht ein, als von Sintenis zugestanden wird.

Schon das württembergische Landrecht von 1610 schreibt im Titel:

„vom Kaufen und Verkaufen" S. 270 u. 271

vor, daß der Verkäufer schuldig sey, dem Verkäufer das verkaufte Gut zu übergeben, und hieraus haben die verschiedenen Commentatoren desselben, z. B.

Plebst, Harpprecht, Lauterbach und Andere

geschlossen, daß der Verkäufer die verkaufte Sache dem Käufer schlechterdings übergeben müsse, und daß er sich hievon durch die Leistung des Interesses nicht los machen könne.

Auch Griesinger in seinem

Commentar zum württembergischen Landrecht 2r Bd S. 577

tritt ihnen bei, weil zur Zeit der Emanirung des Landrechts diese Meinung in der Praxis in'sgemein angenommen gewesen sey, wenn er sie gleich nach der Theorie des römischen Rechtes nicht für richtig ansieht. — Ich selbst glaube auch, daß wenn die Theorie des römischen Rechtes nicht fixirt ist, jener Stelle des Landrechts die obige Deu-

tung nicht mit Consequenz gegeben werden kann, denn das römische Recht verordnet in manchen Gesetzen dieselbe Verpflichtung zur Uebergabe wie das Landrecht. Es sagt z. B.

> Fr. 11. und 2. D. (de action. emti etc. 19, 1.) mit ähnlichen Worten: et imprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere,

und doch haben sich andere Ansichten bei den Rechtsgelehrten gebildet.

Bedeutend unterstützt wird übrigens die obige Ansicht jener Commentatoren, daß das Versprochene geleistet werden müsse, durch andere Stellen des Landrechts: z. B.

S. 302 von Gaben und Schenkungen,

S. 308 de contractibus innominatis,

S. 309 „vom Tauschen," wo es heißt „den Gegentheil mit Recht zur Vollstreckung des Contracts zu zwingen" und endlich

S. 311 „von bedächtlichen Zusagen,"

wo der Ausdruck gebraucht wird:

> Derselbige soll zur Erfüllung seines Verspruchs und seiner Zusagen mit Recht angehalten werden.

Alle Zweifel und Bedenklichkeiten sind jedoch gehoben durch das Executions-Gesetz vom 15. April 1825, Art. 26. — 29.

Sehr treffend wird im 3ten Cap. mit der Ueberschrift:

> „von den Executions-Mitteln und den rechtlichen Wirkungen der Execution"

zwischen Unterlassungen und Leistungen einer — und Geldschulden anderer Seits unterschieden, und Klagen und Anträge auf das Interesse, soweit diese bei Leistungen ꝛc. stattfinden, in der Behandlung den Geldschulden gleichgestellt. Gerade hiedurch wird die Scheide-Linie zwischen den wirklichen Leistungen und dem Interesse und der möglichst vollständige Vollzug der erstern noch mehr befestigt und gesichert.

Aus dem ganzen Sinne und der Intention des Ge-

setzes geht, wenn es gleich liquide Ansprüche voraussetzt (seyen sie es nun vermöge des Anerkenntnisses des Beklagten oder vermöge richterlichen Urtheils), hervor, daß bei bestrittenen Handlungen oder Leistungen immer auf diese selbst die Klage und ebenso auch das Erkenntniß gerichtet werden muß und erst dann auf das Interesse geklagt und gesprochen werden kann, wenn der Richter den Beklagten zu der Leistung verurtheilt hat, aber sein Urtheil nicht vollzogen werden kann. Es ist nicht zu vermeiden, daß hier häufig zwei Processe über einen Gegenstand geführt werden müssen, wie es ja öfters vorkömmt und auch ausnahmsweise im §. 66. des Edicts über die Rechtspflege vom 31. December 1818 gestattet und bestimmt ist. — Ist es aber schon beim Beginne des Rechtsstreites gewiß oder vom Kläger wenigstens wahrscheinlich gemacht, daß der Beklagte wegen, ihm selbst zur Last fallender, Hindernisse entweder die vertragsmäßige Arbeit nicht verrichten, oder die versprochene Sache nicht leisten kann, oder ist die dazu vorgeschriebene Zeit verstrichen, und hat die Arbeit oder Leistung für den Kläger ihren Werth verloren, dann kann der Kläger natürlich auf das Interesse sogleich und allein klagen, sowie es auch häufig vorkommen kann, daß er mit der Klage auf die Leistung ꝛc. zugleich eine besondere Schadensklage wegen Verzugs und dergleichen verbinden kann.

Um nun zu den einzelnen Bestimmungen des Executionsgesetzes überzugehen, so verordnet der Art. 27. bei Handlungen im engern Sinne, daß wenn einer vermöge gerichtlichen Erkenntnisses (oder auch vermöge seines eigenen Anerkenntnisses) verbunden ist, eine Arbeit zu verrichten, bei dessen Weigerung auf Anrufen des Klägers Personal-Execution mittelst Einlegung eines Pressers stattfinden soll. Weil sich hiebei auf den Art. 81. des Executions-Gesetzes und in diesem wieder auf die Verordnung vom 30. Dec. 1819

Regierungs-Blatt S. 695—697.

bezogen wird, so darf ein Presser nicht länger als 3 Tage

eingelegt werden. Die Größe der dem Presser zu bezahlenden Gebühr wird sich nach Maasgabe des Umfangs der Arbeit und der persönlichen Verhältnisse des Pflichtigen zu richten haben. Auch liegt es sowohl in der eben erwähnten Verordnung, als dem Art. 88. des Executions-Gesetzes, daß dem Pflichtigen vor Einlegung des Pressers ein Termin zur Verrichtung der Arbeit gegeben wird, wenn es gleich im Art. 27. nicht besonders vorgeschrieben ist, da ja überhaupt eine Frist-Anberaumung jeder Execution voranzugehen hat. Bei Vollziehung richterlicher Urtheile darf laut des erwähnten Art. 88. jene Frist erst dann anberaumt werden, wenn die Zeit verflossen ist, innerhalb welcher der Schuldner zu Folge des rechtskräftigen Erkenntnisses seine Verbindlichkeit erfüllen sollte.

Ist die Einlegung des Pressers ohne Erfolg, so hat der Kläger die Wahl, entweder die Ausführung der Arbeit durch einen Dritten auf Kosten des Beklagten oder die gerichtliche Festsetzung und Beitreibung des Interesses zu verlangen. Der erkannte Entschädigungs-Betrag wird von dem ungehorsamen Beklagten wie eine Geldschuld beigetrieben.

Hat es aber für den Kläger einen besondern Werth, daß die Arbeit durch den Beklagten selbst verrichtet werde, oder ist wegen der Unvermögenheit desselben oder aus einem andern Grunde ein angemessener Ersatz für die Arbeit oder die Aufstellung und Belohnung eines Dritten nicht zuläßig, so ist der Beklagte durch Geld- oder Gefängniß-Strafen oder andere Zwangsmittel zur Leistung der Arbeit anzuhalten.

Ueber das Maas dieser Strafen spricht sich der Gesetzgeber nicht aus: sie müssen sich, wie bei dem Preßgelde, nach der Größe und Bedeutsamkeit der Arbeit und den gewöhnlichen Verhältnissen richten. Die Kosten der Einthürmung sind, wenn der Beklagte unvermögend ist, von dem Kläger zu bezahlen, beziehungsweise vorzuschießen, wie bei dem Wechsel-Arrest, denn sie hängt ja lediglich

von seinem Antrage ab, und ist keine solche öffentliche oder gerichtliche Strafe, deren Kosten dem Inquisitions-Fond des Staats obliegen könnte.

Der Art. 28. behandelt die Leistung von Sachen und zwar von beweglichen. Daß der Gesetzgeber hier die Leistung in Folge persönlicher Ansprüche zunächst oder wenigstens neben der Herausgabe des Eigenthums (dare oder restituere) im Auge hatte, beweist nicht nur die Ueberschrift des Abschnittes von Leistungen, sondern auch der ganze Inhalt des Artikels, welcher von der Verbindlichkeit zur Abtretung einer Sache, von Ablieferung eines bestimmten Quantums fungibler Gegenstände spricht.

Hat zu Folge des Artikels der unterliegende Theil eine in seinem Gewahrsam befindliche bestimmte bewegliche Sache dem Kläger herauszugeben, so wird solche jenem abgenommen und diesem eingehändigt. Erst wenn die Wegnahme der Sache nicht bewirkt werden kann, und alle Mittel zu ihrer Herbeischaffung erschöpft sind, ist über den Entschädigungs-Anspruch des Klägers nach den Grundsätzen des Rechts-Verhältnisses, aus welchem die Verbindlichkeit zur Abtretung der Sache hervorgieng, zu erkennen, und sodann die erkannte Entschädigungs-Summe als eine Geldschuld beizutreiben. Auf ähnliche Weise wird verfahren, wenn der Beklagte zu Ablieferung eines bestimmten Quantums fungibler Gegenstände, z. B. von Wein und Früchten, für verbunden erkannt worden ist.

Zu den beweglichen Sachen gehören auch Rechte und deren Uebertragung. Der zur Cession einer Forderung Verpflichtete kann zur Herausgabe der darauf Bezug habenden Urkunden ebenso, wie bei einer körperlichen beweglichen Sache gezwungen werden und nebendem wird dem debitor cessus auferlegt, blos dem Cessionar zu bezahlen, weil die Cession sogleich durch den darüber abgeschlossenen Vertrag auch vor der Ausfolge der Schuld-Urkunde gültig ist. Ist die Herausgabe der Letztern nicht zu bewirken, so wird die Schuld-Urkunde für kraftlos erklärt und eine neue

ausgestellt, bei Pfandschulden der Uebergang auf den Cessionar in den öffentlichen Büchern eingetragen und dergleichen; Alles auf Kosten des ungehorsamen Cedenten.

Der Gegenstand der Leistung muß immer ein bestimmter seyn, also z. B. bei Früchten ein genau bezeichnetes Quantum, das der Verkäufer in diesem oder jenem Local aufbewahrt, das er dem Käufer als das Verkaufte gezeigt hat, oder den Wein, wo der Keller resp. das Faß, in dem er sich befindet, benennt, oder der Wein gekostet worden ist und dergleichen.

Wenn es sich aber nicht von einer Species handelt und einer dem andern z. B. die Lieferung von 100 Schefseln Früchten ohne nähere Bezeichnung eines speciellen Quantums versprochen hat, und die Erfüllung des Vertrags verweigert, so kann zwar hierauf, d. h. auf die Lieferung des Versprochenen geklagt und erkannt werden, die Hülfs-Vollstreckung aber sich nur auf das Interesse erstrecken, welches als Geldschuld zu behandeln ist. — Der Analogie des Art. 27. über die Arbeiten möchte es entsprechen, wenn dem ungehorsamen Schuldner zuerst der Presser eingelegt, und dann entweder das Versprochene auf seine Kosten von einem Dritten erkauft und dem Berechtigten zugestellt, oder diesem so viel zugetheilt wird, als der zur Zeit der Execution laufende Werth dieser Gattung den Kaufpreis übersteigt. Im Zweifelsfalle muß Kaufmanns gute Waare prästirt werden, sonst aber eine solche, wie sie im Vertrage stipulirt worden ist. — Ebenso kann auch nur auf Leistung des Interesses geklagt werden, wenn Einer dem Andern ein Anlehen versprochen hat und es zu halten sich weigert, indem es sich von keiner bestimmten, sondern von einer unbestimmten Sache handelt und hier das Darleihen als Real-Contract, der durch die Ausfolge desselben vollzogen wird, von dem bloßen Versprechen eines solchen wohl zu unterscheiden ist. Das Interesse kann verschiedenartig seyn, je nachdem einer das Anlehen anderwärts gegen höhere Zinse oder unter lästigeren Bedingun-

gen bekömmt, oder wenn es ihm auf die ihm von dem Gegentheil zugestandene Bedingung gar nicht gelingen sollte, Geld zu bekommen, er also ein für ihn vortheilhaftes Unternehmen, wozu er das Geld ausdrücklich entlehnen wollte, nicht ausführen kann oder aufgeben muß.

Wenn der Verpflichtete z. B. der Verkäufer eine bestimmte bewegliche Sache zweien oder mehreren Personen zu liefern versprochen und einem derselben sie übergeben hat, so können die Andern, wenn nicht diese Beiden in fraudem des Dritten gehandelt haben, gegen den Verkäufer blos auf das Interesse klagen, selbst wenn sie mit dem Verkäufer früher contrahirt haben, als Derjenige, der in den Besitz der Sache gesetzt worden ist. — Man kann allerdings sagen, daß der, welcher eine Sache an mehrere zugleich verkauft, unredlich und betrüglich gehandelt habe, allein so lange der in den Besitz gesetzte Käufer an dem Betruge des Verkäufers keinen Antheil genommen hat, so bleibt der Vertrag gültig, weil die Folgen des dolus nur den Betrüger treffen, und gegen den Dritten, auf welchen die Sache aus den Händen des Betrügers übergeht, kein Rechtsmittel aus dem dolus eintritt. Dieser ist vielmehr durch die Uebergabe rechtmäßiger Besitzer und Eigenthümer geworden.

Die Bestimmungen des Art. 28. sind auch auf andere — mit Leistungen beweglicher Sachen verbundene — Verträge, z. B. die Erfüllung eines Commodats oder der Vermiethung beweglicher Sachen, auszudehnen. Demjenigen, welcher sich weigert, eine einem Dritten zur unentgeldlichen Benützung oder zur Miethung versprochene Sache auszufolgen, wird diese wegzunehmen seyn.

Der Art. 29. endlich bestimmt, wie es gehalten werden soll, wenn der Gegenstand der Leistung ein unbewegliches Gut oder ein dingliches Recht auf einem solchen ist. Hier findet, weil er auszuführen ist, absoluter Zwang gegen den Verpflichteten statt. Der Berechtigte wird durch obrigkeitliche Hülfe in den Besitz des Gutes oder die Aus-

übung des Rechts eingesetzt. Zugleich muß derselbe als Innhaber dieses Rechts in die öffentlichen Bücher eingetragen werden. Daß dieser Eintrag auch bei den unbeweglichen Gütern selbst stattfindet, liegt in der allgemeinen Gesetzgebung, vermöge deren alle Besitzes-Veränderungen bei unbeweglichen Gütern in die Kauf- und beziehungsweise Güter-Bücher der Gemeinden eingetragen werden müssen. — In diesem Uebertrag, verbunden mit der nöthigen Insinuation an den Verpflichteten, daß er den Berechtigten als Besitzer und Innhaber des betreffenden Gutes oder Rechts anzuerkennen und zu respectiren habe, besteht auch die Einsetzung in den Besitz. — Wenn der Verpflichtete nicht gehorchen, und den Gegentheil im Besitze oder in der Benützung des Gutes oder Ausübung des dinglichen Rechts stören sollte, so wird gegen ihn mit Geld oder Freiheitsstrafen vorgeschritten, welche, wenn sie nicht schon im verurtheilenden Erkenntniß ausgesprochen sind, von den vollziehenden Behörden nach den Umständen bemessen werden. Bei beharrlichem Ungehorsam kann die Executions-Behörde durch Cautions-Auflage, persönliche Haft oder andere Maasregeln, welche die Fortsetzung des Ungehorsams unmöglich machen, nach Anleitung des Art. 26. einschreiten. Je nachdem dieser Ungehorsam in Unbottmäßigkeit und Widersetzlichkeit ausartet, hat criminelles Verfahren einzutreten.

Wenn Einer das nämliche Gut an zwei oder mehrere veräußert haben sollte, und einem derselben das Gut übergeben, oder was diesem gleich kömmt, und eine wirkliche Eigenthums-Erwerbung nach Anleitung des Pfandgesetzes Art. 57. enthält, von der competenten Behörde über den Verkauf erkannt ist, so kann, wie oben bei der beweglichen Sache ausgeführt wurde, dem in gutem Glauben Handelnden das Gut nicht mehr entzogen werden und der andere Käufer kann blos auf das Interesse gegen den Verkäufer klagen. Ist noch keiner der Käufer in den Besitz gesetzt worden und der Verkäufer will gegen keinen derselben den

Kauf halten, so bleibt es jedem unbenommen, auf die Erlangung des Gutes selbst zu klagen, und im Falle dieß von mehreren geschieht, so wird die Priorität der Klage und der Rechtsanhängigkeit den Ausschlag geben, und dem zweiten bloß die Interessenklage übrig bleiben, wenn der erste Kläger obsiegen sollte. Der zweite ist als Intervenient zu behandeln, und sind nach Umständen beide Klagen, weil sie auf Ein Object gerichtet sind, in Einem Proceß zu behandeln.

Wenn eine universitas, z. B. eine Erbschaft abzutreten ist, so richtet sich die Art der Execution nach der Verschiedenheit der Erbschaftstheile, je nachdem sie beweglich oder unbeweglich sind.

Unter der Einsetzung in die Ausübung eines Rechts können im Art. 29. wohl nur dingliche Rechte, z. B. Dienstbarkeiten, verstanden seyn, was aus dem gleich darauf erwähnten Eintrage in die öffentlichen Bücher hervorgeht. Demungeachtet aber möchte es im Sinne der bisher erwähnten Art. 27. bis 29. des Executions-Gesetzes liegen, daß auch der Innhaber von persönlichen Rechten, in Beziehung auf Güter, namentlich also der Pächter die wirkliche Erfüllung des Pacht-Vertrags und Einsetzung in das Pachtgut verlangen kann, und nicht genöthigt ist, bloß auf das Interesse zu klagen, denn die Erzeugnisse eines Pachtgutes sind der Leistung einer beweglichen Sache gleich zu achten, und das Executions-Gesetz spricht überhaupt den Grundsatz aus, daß das Versprochene auch geleistet werden soll.

---

4) Ueber die Anstellung der Klage wegen eines Haupt-Mangels, wenn das verkaufte Thier durch mehrere Hände gegangen ist.

(Von dem Redacteur.)

Es kommt bekanntlich sehr häufig vor, daß ein Thier, welches einen Haupt-Mangel hat, oder eines solchen ver-

dächtig ist, in ganz kurzer Zeit durch mehrere Hände geht, bis es dazu kommen kann oder kommt, daß die Klage auf Gewähr des Hauptmangels angestellt wird. Man setze, A. habe an B., B. an C., C. an D. binnen Verlaufs von 8 — 14 Tagen verkauft und bei D. zeigt sich der Hauptmangel.

Es besteht nun nicht bloß in dem handelnden Publikum die fast allgemeine Ansicht, sondern man hört häufig auch die Männer vom Fach den Satz aufstellen, daß in einem solchen Fall kein anderer Weg dem D. zu seinem Recht zu verhelfen möglich sey, als daß jeder der Käufer den Weg des förmlichen Processes gegen seinen nächsten Vorgänger betrete, und jeder der Zwischen-Verkäufer nach gehöriger Streit-Verkündigung durch förmliches gerichtliches Erkenntniß verurtheilt seyn müsse, bis am Ende der erste Verkäufer verurtheilt werden könne, so also, daß immer eben so viele Processe angestellt werden müßten, als Käufe sind, also in obigem Fall die Processe des D. gegen C., des C. gegen B., des B. gegen A. und daß, wenn B. und C. noch so bestimmt überzeugt wären, daß D. mit Recht Gewähr fordern könne, allen dreien doch nichts übrig bleibe, als der Weg, jenes eigentliche Proceßspiel durchzumachen. Schon diese Vervielfältigung der Processe für Rechtssachen, welche überdieß meist ein geringes Object betreffen, müßte für ein wahres Gebrechen der Gesetze erkannt werden. Bedenkt man aber, daß A., B. und C. unter verschiedenen Gerichten stehen, und diese verschiedenen Gerichte sehr verschiedene Ansichten haben können, so daß vielleicht das Gericht des B. der Klage nicht statt gibt, unerachtet solcher statt gegeben werden sollte, das Gericht des C. ihr bereits statt gegeben hat und das Gericht des A. ihr statt geben würde, so würde sich aus obigem Satz eine Consequenz ergeben, welche in der That für die Sache des materiellen Rechts nicht sehr erbaulich wäre. Man braucht jedoch nicht einmal verschiedene und irrige Ansichten der betreffenden Gerichte zu unterstellen, um auf große

Inconvenienzen jenes Satzes zu gerathen. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß in den Processen des D. gegen C. und des C. gegen B. die Klage fehlschlagen muß, während sie in dem Proceß des B. gegen A. leicht durchzuführen wäre; man setze nur den Fall, daß B. und C. sich auf rechtsgültige Weise gegen die Gewähr der Hauptmängel verwahrt haben,

vergl. Monatschr. f. d. Justiz-Pfl. Bd II. Abth. 2. Hft 2 pag. 284.

was bei A. nicht der Fall wäre, dabei aber B. unerachtet dieser Verwahrung doch aus Billigkeits-Gründen dem D. die Gewähr, welche A. schuldet, zu gut kommen lassen möchte, oder man setze, es könne der Beweis des Vorhandenseyns eines Hauptmangels gegenüber von dem ersten Verkäufer A., etwa durch Eideszuschiebung recht wohl hergestellt oder ergänzt werden, während diß gegenüber von B. und C., welche das Thier nur kurze Zeit besaßen und daher keine nähere Kenntniß von seinen Eigenschaften erhielten, nicht möglich wäre, wo also die Klage, obgleich gegen A. vollkommen rechtlich begründet, doch verloren wäre, weil sie gegen B. und C. aus Mangel an Beweis nicht durchgeführt werden könnte u. dergl. m.

Sollte aber der oben angeführte Satz nicht stichhaltig seyn, so würde auf zweierlei Weise geholfen oder doch die Sache bedeutend vereinfacht werden können, entweder dadurch, daß B. und C. ihre sämmtlichen Rechte an D. abträten und dieser nun, etwa unter Assistenz des B. und C., gegen A. klagend aufträte, oder daß B. sogleich gegen A. klagte, wo er dann in einer gewissen Uebereinstimmung mit D. handeln müßte. Von dem ersteren Weg hat der Verfasser dieses in seiner Erfahrung keinen Fall aufzuweisen; es ist sehr erklärlich, daß die Käufer B., C. und D. sich nicht so leicht zu einem solchen Ausweg verständigen; häufig stoßen die Parthieen schon anfangs zu hart an einander, als daß sie in eine solche Uebereinstimmung kämen, und dann würde am Ende jede Parthie fürchten, sich hie-

durch für den weiteren Gang des Rechtsstreits zu präjudiciren; auch würden sich bei diesem Verfahren manchmal Schwierigkeiten und Verwickelungen im Proceßgang, so z. B. in Beziehung auf das Beweis-Verfahren ergeben. Dagegen kam der zweite Ausweg schon unter verschiedenen Combinationen vor, wurde aber häufig unter Entgegenstellen des obenerwähnten Satzes angefochten und diesem gemäß B. mit einer gerichtlichen Klage nicht zugelassen, weil er solche nicht auf ein ihn verurtheilendes gerichtliches Erkenntniß gründen konnte. Allein dieser Satz ist in solcher Allgemeinheit durchaus unrichtig. Es ist wirklich auffallend, daß derselbe sich eine so weit verbreitete Autorität verschaffen konnte, ohne daß man ihn auch nur in einem Compendium aufgestellt fände. Wahrscheinlich beruht die Annahme desselben vorzüglich darauf, daß die Wandlungsklage ihrem Wesen nach in der Regel voraussetzt, daß der Kläger die fehlerhafte Sache zurückgeben könne, daß er demgemäß ihre Zurückgabe anbieten muß,

l. 23. §. 1. D. de aedil. edict. (21, 1.)

und also allerdings bei der Klage vorausgesetzt wird, daß der Kläger sich in der Lage befindet, die Sache zurückgeben zu können. Allein hieraus folgt noch nicht, daß der Kläger durch den Proceßweg in diese Lage versetzt worden seyn müsse, es muß genügen, daß er die Sache zurückgeben kann. Zwar ist richtig, daß die Gesetze selbst das in Frage stehende Rechtsmittel für eine Art Restitution erklären,

l. 23. §. 7. D. de aedil. ed. (21, 1.)

(es heißt übrigens hier nur quodammodo in integrum restituere), woraus allerdings folgt, daß hiebei auf Seiten des Klägers ein Zustand vorhanden seyn muß, welcher in den vorigen restituirt werden kann, und welchen er durch seinen Verkauf in gewissem Betracht verloren hatte. Allein hieraus folgt noch nicht, daß der Kläger durch den Proceßweg in diesen Zustand zurückversetzt worden seyn muß; es genügt, daß er sich wieder in solchem befindet,

sey es auch, daß er durch bloße Uebereinkunft*) oder auf welche andere Weise in denselben versetzt wurde. Schon nach der Natur der Sache kann man nicht annehmen, daß das Recht des ersten Käufers gegen seinen Verkäufer zurückzugreifen, dadurch, daß der erste Käufer die Sache weiter verkauft hat, an sich eine Aenderung erlitten habe, ebensowenig kann eine solche dadurch vorgehen, daß der erste Käufer in der Ueberzeugung, daß die Beschwerde wegen eines Hauptmangels begründet sey, seinem Käufer (bedingt oder unbedingt) freiwillig restituirt hat; denn es ist sowohl jener Weiterverkauf, als die sofortige freiwillige Restitution gegenüber von dem ersten Verkäufer res inter alios acta und daher nicht abzusehen, wie hiedurch an der Verbindlichkeit des ersten Verkäufers das Geringste alterirt seyn sollte, und es kann daher auch in einem solchen Fall zur Begründung der Klage des ersten Käufers lediglich nichts weiter gehören, als daß er nachweise, daß an sich alle Bedingungen derselben vorhanden sind, was er ja ganz unabhängig von den Verhältnissen des weitern Verkaufs und der vorgegangenen freiwilligen Restitution thun muß. Oder sollte etwa bei dem in Frage stehenden Rechtsmittel eine Anwendung der Grundsätze über Gewährleistung einer abgestrittenen Sache — Eviction begründet seyn? Allein zwischen dieser und der Gewähr der Hauptmängel findet in der That keine weitere Verwandtschaft, als die des Namens, kein weiterer Zusammenhang statt, als der, daß beiderlei Lehren von den Aedilen behandelt und deshalb beide**) in zwei auf einander folgenden Titeln unseres römischen Gesetzbuchs abgehandelt sind***). Daß bei dieser eigentli-

*) welche denn auch bloß dahin bedingt seyn kann, daß das Kauf-Object bloß für den Fall der Durchführung der Klage dem ersten Käufer zur Verfügung gestellt wird, für den Fall des Unterliegens aber alle übrigen Verhältnisse unverändert bleiben sollen.

**) Vergl. Glück, Commentar Bd XX. pag. 169.

***) Man könnte hinzufügen, auch gewöhnlich in unsern Compen-

chen Gewährleistung der Grundsatz gilt, daß sie, wenn einer nach dem andern kaufte, nur dann stattfindet, wenn einer nach dem andern den Proceßgang durchgemacht hat, diß folgt aus dem Begriff und der Natur dieser Art von Gewährleistung; denn bei dieser Lehre wird wesentlich vorausgesetzt, daß die Sache, für welche Gewähr geleistet werden soll, im Wege Rechtens abgestritten worden ist*); es kann also aus dieser Lehre, bei welcher das schon vorausgesetzt ist, was bei der Gewähr der Hauptmängel erst gefolgert werden soll, der fragliche Satz schon aus logischen Gründen nicht abgeleitet werden.

Schon die bisherige, aus allgemeinen Sätzen sich ergebende Deduction dürfte genügen, um den Ungrund des in Frage stehenden Satzes darzuthun. Gehen wir aber sofort auf die gesetzliche Begründung der Frage über, so rechtfertigt sich dessen Verwerfung zunächst per indirectum, indem man in den Gesetzen und in'sbesondere in dem ganzen Pandecten-Titel über das ädilicische Edict (21, 1.) auch nicht eine Spur zur Rechtfertigung jenes Satzes findet; vielmehr läßt sich schon daraus, daß gesetzlich die Wandlungsklage selbst in solchen Fällen stattfindet, wo die Sache zu Grunde gegangen ist, wenn dieß nur ohne Schuld des Klägers geschah,

l. 38. §. 3. l. 47. §. 1. l. 48. pr. D. de aedil. ed. (21, 1.)

indirect ableiten, daß gesetzlich keineswegs unbedingt der status quo des Verkaufs erfordert wird. Allein auch eine unmittelbare positive Begründung des Satzes, daß der Käufer einer wieder verkauften Sache die Wandlungsklage immer anstellen kann, wenn er nur auf irgend eine Weise

---

dien so abgehandelt werden, z. B. Thibaut, Pand. §. 481. seq. Weishaar, württemb. Privatrecht §. 991. seq.

*) Wie dieß eigentlich schon aus dem Gesetzeswort Eviction und den meisten Gesetzen des einschlagenden Pandectentitels unmittelbar hervorgeht, vergl. jedoch besonders Thibaut, Pand. §. 489. Malblanc, princ. jur. rom. §. 591. IV. V. Weishaar, württemb. Privatrecht §. 991.

wieder in der Lage ist, ihre Zurückgabe in dem früheren Stand anbieten zu können, geht aus l. 43. §. 8. D. de aedil. ed. (21, 1.) hervor, wo es heißt:

pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus; quemadmodum si eum alienasset, aut usumfructum ejus, non recte redhibetur, nisi redemptum et pignore liberatum redhibeatur — oder nach anderer Leseart — nisi redemtum sit et pignore liberato redhibeatur — oder nach einer dritten Leseart — nisi redemtum sit et pignore liberatum; — endlich nach einer vierten Leseart: pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus, quemadmodum si eum alienasset, aut usumfructum ejus; nec recte redhibebit, nisi redemtum et pignore liberatum redhibeat.

Diese Gesetzesstelle spricht in der letzten Leseart klar; allein auch nach den übrigen Lesearten, obgleich solche in gewisser Beziehung, namentlich hinsichtlich der Worte nisi redemtum verschiedene Auslegungen zulassen, ist obige Folgerung unbestreitbar wenigstens mittelst analoger Anwendung abzuleiten. So wie nun aber die bei der vorstehenden Ausführung abgehandelten Bedenken lediglich besondere Eigenschaften der Wandlungsklage betreffen, so ist ohnedieß klar, daß bei der Minderungsklage der in Frage stehende Satz noch weniger zu rechtfertigen seyn wird.

Was aber den zuerst angeführten Ausweg zur Vereinfachung solcher Processe — die Abtretung der Rechte der Zwischenverkäufer an den letzten betrifft, so ist einmal nicht abzusehen, was einem solchen ganz allgemein zuläßigen Rechtsakt für den vorliegenden Fall im Weg stehen sollte; es läßt sich aber auch hier eine sehr prägnante gesetzliche Analogie daraus herleiten, daß die Statthaftigkeit eines solchen Verfahrens bei der eigentlichen Gewährleistung gesetzlich ausdrücklich anerkannt ist.

l. 58. D. de evict. (21, 2.)

Diesem Allem nach wird sich denn der Satz rechtfertigen:

daß in den Fällen, wo ein Thier binnen der Gewährfrist durch mehrere Käufe hindurch gieng, entweder

1) der letzte Käufer mit abgetretenen Rechten seiner Vorgänger gegen den ersten Verkäufer die gesetzlich zulässigen Klagen wegen Hauptmangels anstellen könne, wobei die Vorgänger zu seiner Unterstützung als accessorische Intervenienten auftreten können; oder

2) der erste Käufer sogleich gegen seinen Verkäufer mit jenen Klagen, namentlich auch der Wandlungs-Klage auftreten könne, wenn er nur in dem letzteren Fall in den Stand gesetzt ist, die Zurückgabe des Thieres anbieten zu können, was er durch eine bedingte oder unbedingte Uebereinkunft mit seinem Nachfolger bewerkstelligen kann, bei welchem Rechtsstreit denn seine Nachfolger als accessorische Intervenienten mithandeln mögen.

---

5) Ueber die Behandlung der Ansprüche der Bürgen beim Concurs des Hauptschuldners, so wie die Ansprüche einer Ehefrau in Gemäßheit des Art. 68. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, ingleichen die Ansprüche des Hauptgläubigers selbst.

(Von Herrn Präsidenten v. Bolley.)

Es ist bekannt, daß bei einem Gant auch unverfallene Forderungen, ja sogar bedingte vor dem Eintritt der Bedingung eingeklagt werden können. Namentlich kann ein Bürge, welcher durch den Concurs des Hauptschuldners nur mit einem Verlust bedroht ist, die ihm für den Fall, daß dieser Verlust wirklich eintrete, zustehenden Rechte, allerdings nur eventuell, als Concurs-Gläubiger geltend machen *).

*) Tritschler, von der Präclusivn der Gläubiger II. 2. §. 16. Schweppe, System des Concurses §. 49. 3te Aufl. S. 93.

Doch versteht es sich von selbst, daß nie dem Hauptgläubiger und dem Bürgen zugleich rücksichtlich der Totalforderung aus der Masse des Hauptschuldners Befriedigung gewährt werden kann; obgleich die Forderung des Hauptgläubigers und des Bürgen, sofern dieser nicht die ihm von jenem abgetretenen Rechte verfolgt, nicht als identisch betrachtet werden dürfen. Beruht nämlich die Forderung des Ersteren, wie es bei verbürgten Forderungen meistens der Fall ist, auf einem Darlehen; so klagt er aus diesem, während der Bürge seine Entschädigung mit der actio mandati contraria zu suchen hat. So weit aber der Hauptgläubiger aus der Masse des Hauptschuldners befriedigt wird, so weit kann der Fall, in welchem von dem Ersteren der Bürge, und umgekehrt von Letzterem wieder der Hauptschuldner in Anspruch genommen werden könnte, gar nicht eintreten. Dagegen kann die Forderung des Bürgen allerdings neben derjenigen des Hauptgläubigers im Prioritäts-Erkenntniß eventuell aufgeführt werden. Dies wird besonders dann der Fall seyn, wenn der Bürge sich ein Sicherheitsrecht ausbedungen hat, welches der Hauptforderung nicht zusteht, und der Einfachheit wegen wird wohl dann das, was dem Bürgen wegen seines Rückgriffs gebührt, dem aus eigenem Rechte ganz oder theilweise durchfallenden Hauptgläubiger bei der Masse des Hauptschuldners geradezu zugewiesen werden.

Als zweifelhaft erscheint blos die Frage: ob nicht in der letzten Classe die Forderungen des Hauptgläubigers und des Bürgen neben einander aufgeführt werden können? In vollen Summen kann dieß ganz gewiß nicht geschehen. Aber wenn der Bürge für sich nur das einklagt, was an der Hauptforderung zu Verlust geht: so sehe ich eben deswegen, weil beide Forderungen nicht identisch sind, eigentlich doch keinen Grund ein, aus welchem ein solcher Anspruch zurückgewiesen werden könnte, wiewohl mir allerdings kein Fall bekannt ist, in welchem die Sache auf diese Weise behandelt oder ein solcher doppelter Anspruch auch

nur geltend gemacht worden wäre. Setze man den Fall: in der letzten Classe fallen auf eine verbürgte Hauptforderung von 1000fl. noch 500fl., mithin habe der Bürge für 500fl. einzutreten, so wird er wohl verlangen können, daß er mit diesen 500fl. aus seinem Rechte unter die Gläubiger der letzten Classe neben der Hauptforderung von 1000fl. aufgenommen werde, wodurch allerdings auch wieder die nach der ersten Berechnung auf die Letztern fallende Rate vermindert werde müßte *).

Diese Grundsätze werden auch auf die Ansprüche Anwendung finden, welche von einer Ehefrau, in Folge dessen, was sie bei der Entsagung des Acquästes wegen gemeinschaftlich contrahirter Schulden, oder, was sie überhaupt als Intercedentin für ihren Mann zu leisten hat, bei der Masse ihres Mannes geltend gemacht werden können, sofern nämlich die Frau nicht in die Rechte eines befriedigten Gläubigers eintritt **).

6) Ein merkwürdiger Fall der Anwendung des Art. 31. des Einführungsgesetzes vom 15. April 1825.

(Von Herrn Präsidenten v. Bolley.)

Dieser Rechtsfall scheint mir merkwürdig,

1) wegen der mehr als befremdenden Art, wie der §. 50. der Anmeldungs-Instruction vom 15. April 1825,

*) Auf diese Idee wurde ich durch eine Anfrage des stets über seinen Beruf nachdenkenden Herrn Amts-Notars Dertinger von Teinach, meines vormaligen Gehülfen, geführt.

**) Vergl. Art. 68. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 und dabei meinen Commentar Bd III. §. 567. Not. 3. (wo es statt „meine Betr." heißen muß: „meine 33 Aufsätze") und Not. 4. S. 1276, 1277. — Nur beiläufig sey es bemerkt, um einem andern bei mir erhobenen Zweifel zu begegnen, daß ungeachtet des ebengedachten Art. 68. die aus einer gemeinschaftlichen Verschreibung verbindliche Frau auch nach der Entsagung

„Ansprüche jeder Art an Schuldner, wider welche in „Folge ihrer Ueberschuldung an dem Zeitpunkte der Ver„kündigung der neuen Gesetze der Concurs bereits ein„geleitet und im Gange ist, bedürfen bei der aufgestell„ten besondern Behörde keiner Anmeldung," —

von den Behörden erklärt und angewendet wurde; denn

---

des Acquästes von ihrem theilweise aus der Masse des Mannes befriedigten Gläubiger wegen der ganzen Hälfte der Schuld in Anspruch genommen werden kann, sofern derselbe aus der Masse des Mannes nur nicht mehr als die Hälfte erhalten hat; denn durch den Art. 68. wurde nichts verändert, als daß die Frau mit der nach dem Contracts-Verhältniß auf sie fallenden Rate der gemeinschaftlichen Schuld nur so weit belastet werden soll, als der Gläubiger nicht aus der Masse des Mannes Befriedigung erhalten könne. Daß ihre Verbindlichkeit schon dann geschwächt werden soll, wenn die Masse des Mannes nicht einmal zur Hälfte zureiche, daran wurde bei dem gedachten Art. 68. gewiß nicht gedacht. Allerdings wird zwar durch eine frühere partielle Bezahlung, welche von den Eheleuten gemacht wird, auch die Schuldrate der Frau vermindert, dieß kann aber gegen die oben entwickelte Ansicht nicht entscheiden. Im Falle des Art. 68. ist die Frau bei einer gemeinschaftlichen Schuld von 100fl. bis auf 50fl. zwar eigentlich nicht mehr als Hauptschuldnerin, aber doch als Intercedentin zu behandeln. Durch den Contract selbst ist sie die Hauptschuldnerin des Gläubigers für 50fl. geworden. Daß diese Hauptschuld in Folge der Entsagung des Acquästs durch das Gesetz beziehungsweise in eine Interceſſion verwandelt wird, darunter kann der Gläubiger wenigstens nicht unmittelbar leiden. Dieß wäre aber der Fall, wenn hierdurch sein Recht, die Frau wegen der Hälfte an der ganzen eingeklagten gemeinschaftlich contrahirten Schuld beim Concurs-Verfahren gegen den Mann wenigstens subsidiär in Anspruch zu nehmen, beschränkt würde. Bei einer andern Ansicht würde sich ergeben, daß, wenn schon beide Massen je zur Bezahlung der Hälfte einer solchen Schuld vollkommen zureichten, der Gläubiger dennoch ein Viertel zurücklassen müßte, weil er aus der Masse der Frau nur die Hälfte des bei der Masse des Mannes nicht getilgten Schuld-Restes erhielte.

angewendet wurde solcher auf Forderungen einer Concursmasse oder der Concurs-Gläubiger an einen damals nicht insolventen Gutskäufer, auf welchen diese Gläubiger zu verweisen waren;

2) wegen einer eigenthümlichen Verwickelung;

3) weil dieser Fall ein Beispiel von den vielen liefert, in welchen erst in der dritten Instanz in Folge der amtlichen Einforderung von Acten alles, was vorher zweifelhaft und dunkel war, auf eine unerwartete Weise aufgeklärt wurde, wohl auch die Sache eine vorher gar nicht geahnete Wendung nahm.

Der Fall ist folgender:

Der Hofr. P. v. K. hatte an Bernhardt Br. v. W., zur Gemeinde Z. gehörig, als erster öffentlicher Pfandgläubiger ein Capital von 800fl. nebst mehrjährigen Zinsen zu fordern. Das Gantverfahren gegen B. wurde schon im Jahre 1817 eingeleitet, aber erst im Jahre 1826 beendigt; das verpfändete Gut wurde im Jahre 1820 aus der Masse an Franz Anton N. verkauft, dabei zwar das Eigenthums-Recht für die Masse vorbehalten, jedoch dieser Vorbehalt nur in das Kaufbuch, nicht aber in das Unterpfandsbuch eingetragen. Mit dem Einzug des Guts-Erlöses wurde der B—sche Güterpfleger beauftragt, und auf diesen der Hofr. Pr. verwiesen. Dieses aus der B'schen Masse erkaufte Gut wurde vom Gutskäufer N. schon im December 1825 einigen seiner Gläubiger verpfändet. Auch wurden in das in Folge der neuen Pfandgesetzgebung im Jahre 1827 errichtete neue Unterpfandsbuch zwar diese Forderungen, nicht aber die Forderung des Hofr. Pr. oder der Bernhard B—schen Gantmasse an den Gutskäufer N. eingetragen.

Bald darauf starb N., und als sich auch bei seiner Masse eine Insolvenz zeigte, so wurde gegen dieselbe zu Ende des vorigen Jahrzehents der Gant erkannt. Der B—sche Güterpfleger liquidirte die noch rückständige Forderung der Bernhard B—schen Masse, wobei nur der Hofrath Pr. betheiligt war, und machte das bei

dem Verkaufe des Guts vorbehaltene Eigenthums-Recht geltend. Da jedoch dieses Letztere im Unterpfands-Buch nicht eingetragen war, auch der Liquidant nach einer Stelle im Liquidations-Protocoll sogar anerkannt haben soll, daß er die Anmeldung dieser Forderung in der Periode vom 1. Juli bis letzten December 1825 in der Voraussetzung, die Bernhard B—schen Gläubiger werden ihre Rechte selbst wahren, unterlassen habe *), so wurden die eingetragenen Forderungen in die II., die in Frage stehende aber in die (2te Abtheilung der) III. Classe locirt, wornach ein bedeutender Theil der letztern zu Verlust gegangen wäre.

Ohne den eben bemerkten, auf das Liquidationsprotocoll sich beziehenden Umstand zu beseitigen, hatte sich der Güterpfleger in der zweiten Instanz darauf berufen, daß er die Forderung nicht nur in der Periode vom 1. Juli bis letzten December 1825 beim Anmeldungs-Commissär angemeldet, von demselben aber die Antwort: „er wolle warten, bis der Pfand-Commissär komme," erhalten, sondern daß er dann auch später diesem Letztern die Forderung mit ihrem Vorzugs-Recht angezeigt und denselben befragt: ob er etwa hinsichtlich der Anmeldung noch etwas beobachten müsse? daß ihn aber der Pfand-Commissär durch die Erklärung, daß dieß nicht nothwendig sey, indem er ihm aus einem Buche **) vorgelesen, daß die im Gant begriffenen Capitalien keiner Anmeldung bedürfen, gänzlich beruhigt habe.

Obgleich diese Behauptung schon in der zweiten Instanz mehr als bescheinigt, und obgleich vom Gerichtshofe der Art. 19. des Einführungs-Gesetzes für den Appellanten

---

*) Diese angebliche Aeußerung ist, wie sich aus allen Akten ergiebt, mehr als räthselhaft, besonders aber auch deswegen, weil zu dieser Zeit die B—sche Gantverweisung noch gar nicht gefertigt und der ausländische Gläubiger wohl auch davon, daß das ihm verpfändete Gut von ihm veräußert worden sey, noch gar nicht unterrichtet war.

**) Ohne Zweifel aus dem Regierungsblatt, die angeführte Stelle der Anmeldungs-Instruction.

wenigstens in einer Beziehung auf die möglichst günstige Weise erklärt wurde *), so wurde doch in zweiter Instanz und zwar unter Verurtheilung des Anten in die Kosten, das Erkenntniß erster Instanz bestätigt. Es könne zwar, hieß es in den Entscheidungs-Gründen, als erwiesen angenommen werden, daß es dem Anten um Beitreibung und Sicherstellung der im Streit befangenen Forderung zu thun gewesen, und daß er wohl auch mit der Anmeldung des zur Sicherheit bestellten Eigenthums-Rechts umgegangen sey **). Unerwiesen sey aber geblieben, daß die Anmeldung aktenmäßig gemacht und durch Eintrag in das Unterpfands-Buch vollzogen worden sey.

Dieß sey das Wesentliche, außerdem müssen die gehörig angemeldeten und eingetragenen Forderungen vorgezo-

---

*) Der Gerichtshof nahm nämlich an, daß keine Anmeldung als verspätet zu betrachten sey, so lange nur die collidirenden, in der gesetzlichen Frist gewahrten Rechte nicht bei dem Purifications-Verfahren wirklich anerkannt und in das neue Unterpfands-Buch eingetragen worden seyen. Daß auf diese Weise die gesetzliche Anmeldungsfrist völlig eludirt würde, dieser Einwurf ist dem Gerichtshof selbst nicht entgangen, aber, wie mich dünkt, wenig befriedigend beseitigt worden. Man vergl. dagegen m. Comment. Bd II. §. 379. S. 776 ff. und das Gesetz vom 21. Mai 1828, Art. 76 ff. Uebrigens hätte man nach dieser Erklärung des Gesetzes um so mehr erwarten sollen, daß schon in zweiter Instanz zu Gunsten des Anten würde erkannt werden.

**) Nach den Zeugen-Aussagen hatte der Anmeldungs-Commissär, Schultheiß N., auf die Anmeldung erwidert: „wozu dann anmelden? sie haben ja die Gant-Akten in E., aus denen man sieht, daß die B—sche Gantmasse das erste Unterpfands-Recht hat. Dieß wird Anmeldung genug seyn. Wir lassen es eben gut seyn, bis der Pfand-Commissär kommt, und dann tragen wir die Sache diesem vor." Als nun der Pfand-Commissär gekommen sey, habe der (neue) Schultheiß ll. demselben die Verlegenheit des Güterpflegers vorgetragen u. s. w. wie oben.

gen werden. Was auch dem Anmeldungs- und Pfand-Commissär dabei zur Last fallen möge, so können die eingetragenen Gläubiger unter der Schuld eines Dritten um so weniger leiden, als es dem Anten freigestanden wäre, des ihm ertheilten irrigen Raths ungeachtet, auf der Aufnahme seiner Anmeldung und auf Vollziehung derselben durch Eintragung in das Unterpfands-Buch zu beharren, und durch eine Beschwerde bei dem Oberamts-Gerichte zu E. zu bewirken. Hiergegen könne dem Anten auch nicht der Art. 31. des Einführungs-Gesetzes zu Statten kommen, da ja die Forderung nicht in das Anmeldungs-Verzeichniß aufgenommen worden, mithin auch nicht als gehörig angemeldet anzusehen sey.

Ungeachtet wenigstens die B—schen Gant-Akten schon zu den Akten zweiter Instanz gebracht waren, und schon aus diesen ersehen werden konnte, daß dem Hofr. Pr. selbst ein schon im Jahre 1806 entstandenes Unterpfands-Recht auf diesem Gute zustehe: so blieb dieser Umstand doch in zweiter Instanz völlig unbeachtet. Auch in der Beschwerde-Schrift dritter Instanz blieb solcher unberührt, dagegen wurde vom Ober-Tribunal, neben sämmtlichen auf das Bereinigungsverfahren der Gemeinde sich beziehenden Akten, auch das ältere Orts-Unterpfands-Buch, in welchem diese Forderung wirklich, wiewohl mit einer kleinen Unrichtigkeit im Taufnamen des Schuldners, eingetragen war, von Amtswegen eingefordert, auch weiterer Bericht des Oberamts-Gerichts eingezogen und eine Erklärung des Pfand-Commissärs M., die jedoch sehr ausweichend ausfiel, eingeholt.

Nach weiterer Verhandlung unter den Partheien wurde dann den 17. September 1835 zu Gunsten des Anten abändernd dahin erkannt, daß die fragliche Forderung allen andern der zweiten Classe vorzusetzen sey, und zwar aus folgenden

Gründen:

I. Nach dem Art. 31. des Einführungs-Gesetzes vom 15. April 1825 sollen Rechte, welche nach den bisherigen

Gesetzen erworben wurden, und entweder schon bisher in den Unterpfands- oder Güter-Büchern eingetragen waren, oder in Folge des öffentlichen Aufrufes (Art. 14.) angezeigt worden, unverletzt bleiben, auch wenn sie durch ein Versehen der verantwortlichen Unterpfands-Behörde bei Herstellung der Unterpfands-Bücher nicht beachtet worden seyn sollten.

II. Das Einführungs-Gesetz Art. 13. erlitt zwar durch das erst durch das Regierungs-Blatt vom 18. August 1827 (S. 339 ff.) bekannt gemachte Gesetz vom 4. Juli 1827 eine übrigens nur in einem Theile des Landes wirkende Modification, indem nach diesem Gesetze Art. 5. die Pfand-Commissäre nicht verbunden waren, die schon früher eingetragenen Vorzugs-Rechte zu beachten, wenn solche nicht entweder auf den Aufruf vom 4. Juni 1825 oder in der Periode vom 1. September bis 30. November 1827 angemeldet worden.

Regierungs-Blatt von 1827 S. 341 und 342.

Auch wurde dieses letztere Gesetz wirklich auf den ganzen Oberamts-Bezirk E., einzig mit Ausnahme der Gemeinde D., bezogen.

Regierungs-Blatt S. 346.

Allein dagegen ist

III. zu bemerken, daß nach einem bei den Pfand-Bereinigungsakten liegenden oberamtsgerichtlichen Berichte vom 2. Juli 1827 und dessen Beilagen schon damals nicht nur die Vorbereitungen zur Pfand-Bereinigung in dem ganzen Bezirke des Pfand-Commissärs M. vollendet, sondern daß zur Bereinigung der Schultheißerei Z., zu welcher der Ort W. gehört, bereits geschritten war: das erst durch das Regierungs-Blatt vom 18. August 1827 bekannt gemachte neue Gesetz kann also diesem Pfand-Commissär nicht zur Entschuldigung gereichen, wenn er bei jenen Vorbereitungen, die gemäß dem Einführungs-Gesetze (Art. 13. ff.) in der Anmeldungs- und Einführungs-Instruction (beziehungsweise §. 43. und §. 7. und 37. ff. Regierungs-Blatt

von 1825 S. 312, dann S. 846 und 856) rücksichtlich der früher eingetragenen Vorzugs-Rechte enthaltenen sehr bestimmten Vorschriften unbeachtet ließ.

Wohl aber

IV. muß umgekehrt die im neuen Gesetze enthaltene Bestimmung, wornach früher eingetragene Vorzugs-Rechte in der Periode vom 1. September bis 30. November 1827 bei den Unterpfands-Behörden oder den Pfand-Commissären immer noch mit vollkommener Wirkung angemeldet werden konnten, dem Anten zu Statten kommen.

Regierungs-Blatt von 1827 S. 342.

Nun ist es zwar

V. ganz richtig, daß das Eigenthums-Recht, welches bei dem Verkaufe des in der B—schen Gantmasse befindlichen Gutes an den jetzigen Gemeinschuldner Johannes N. vorbehalten wurde, weder in dem Güter- noch in dem Unterpfands-Buche bemerkt worden ist, und eben so richtig ist es, daß die Bestimmung des Art. 13. des Einführungs-Gesetzes auf solche Vorzugs-Rechte, welche blos aus einem Kaufbuche zu ersehen waren, nie ausgedehnt werden konnte.

Dagegen

VI. ergiebt sich aus dem Unterpfands-Buche von 1812 Lit. B. Fol. 106, daß die Forderung des Hofr. Pr. v. K. vom Capital tro 10. März 1806 von 800fl., wofür das Bernhard B—sche Gut verpfändet war, wirklich eingetragen gewesen, von dieser Forderung ist aber hier einzig und allein die Rede. Schon in der Eigenschaft dieses Unterpfands, welches nicht nur älter ist, als die übrigen in Frage stehenden, sondern auch auf dem aus der B—schen Masse verkauften Gut noch vor dessen Veräußerung an den jetzigen Gemeinschuldner gehaftet hatte, mithin nach anerkannten Grundsätzen bei der Masse des Letztern mit Absonderungs-Recht zu verfolgen war, ist auch das Vorzugs-Recht dieses Gläubigers gegründet. Daß aber durch die (überdies erst nach der Periode vom 1. Juli bis letzten December 1825 vollzogene) B—schen Gantverwei-

sung an dem Rechte dieser Forderung nichts verändert worden sey, dies wird durch die Ausführung von

Bolley, verm. Aufsätze I. Nro 19.

außer allen Zweifel gesetzt *). Mithin ist es für das Verhältniß dieses Gläubigers ganz gleichgültig, ob man annimmt, daß bei dem Purifications-Verfahren das der B—schen Masse vorbehaltene Eigenthums-Recht, oder daß das diesem Gläubiger zustehende Unterpfands-Recht gehörig gewahrt worden sey oder einer besondern Wahrung gar nicht bedurft habe.

Zwar wird im Unterpfands-Buch von 1812 Fol. 106 Leonhard B. als Schuldner genannt; aber daß hier blos durch einen Schreibfehler der Vorname „Bernhard" mit „Leonhard" verwechselt worden sey, darüber kann nach allen Akten, namentlich nach Vergleichung des gedachten Unterpfands-Buchs Fol. 106. und 109 b, dann des älteren Güterbuchs S. 2960, der neuen Steuerbeschreibung von 1814 Fol. 19, so wie der Bernhard B—schen Gant-Akten nicht der geringste Zweifel eintreten.

In keinem Falle kann diesen Schreibfehler der Pfand-Commissär M. für sich anführen, weil er jedenfalls verbunden war, nachzuforschen, was es mit dieser im Unterpfands-Buche eingetragenen, nicht gelöschten Forderung für eine Bewandtniß habe.

Wenn nun gleichwohl in den zur Vorbereitung gehörigen und vor dem 18. August 1827 gefertigten Verzeichnissen des Pfand-Commissärs von dieser Forderung nichts erwähnt ist, so hat er sich hiedurch der Verletzung einer in den angeführten Instructionen enthaltenen sehr bestimmten Vorschrift zu Schulden kommen lassen.

---

*) Am allerwenigsten konnte dieses Unterpfands-Recht auf ein Gut, welches zwar aus der Masse verkauft, wovon aber der Erlös nicht zur Masse gebracht wurde, in der Beschränkung auf diesen Erlös in der gedachten Periode, in welcher das Gant-Verfahren noch gar nicht beendigt war, als erloschen betrachtet werden.

VII. Schon hierin müßte man daher einen wichtigen Grund finden, zu Gunsten des jetzigen Anten zu erkennen. Aber es kommt hiezu

VIII. daß, wie vom Richter voriger Instanz selbst wenigstens als sehr wahrscheinlich angenommen wurde, der Ant nicht nur auf den ersten Aufruf vom 4. Juni 1825 bei dem Anmeldungs-Commissär S., sondern daß er auch auf die neue Aufforderung vom $\frac{\text{4. Juli}}{\text{18. Aug.}}$ 1827 bei dem Pfand-Commissär M. die fragliche Forderung wirklich angemeldet hat. Das Letztere kann der Pfand-Commissär nach seiner Erklärung vom 17. April 1835, so künstlich und ausweichend auch dieselbe gefaßt ist, selbst nicht widersprechen; überdies aber wird das ganze in zweiter und dritter Instanz gemachte Vorbringen des Anten noch durch den oberamtsgerichtlichen Bericht vom 3. April 1835 unterstützt, so daß man unter diesen Umständen ganz dahin gestellt seyn lassen kann, ob die im N—schen Liquidations-Protocoll enthaltene Stelle, welche sich auf die Anmeldung bezieht, dem Anten wirklich angehöre? und in diesem Falle, wie solche zu erklären sey? Doch läßt sich diese Stelle mit den übrigen Akten ohne Zwang vereinigen, wenn man annimmt, daß der Ant zwar nicht die hypothekarische Forderung des Hofr. Pr., als ursprünglich B—schen, dann überwiesenen N—schen Gläubigers im Besondern, daß er aber doch, was hier vollkommen gleichgültig betrachtet werden muß, die durch Eigenthums-Vorbehalt gesicherte Forderung der B—schen Masse an N. angemeldet habe, und daß das Liquidationsprotocoll strenge nur von jener zu verstehen sey. Nun ist

IX. den Gläubigern, deren Rechte noch nicht eingetragen waren, durch die Gesetze und Instructionen gar nichts zur Pflicht gemacht, als die Anmeldung ihrer Forderungen. Ueberall machen dieselben die Wahrung des Rechtes der Gläubiger nicht davon abhängig, daß sie eine Bescheinigung für die Anmeldung oder eine Vergewisserung,

daß die Behörden diese Anmeldung beachten werden, ausgewirkt haben. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr schon unzweideutig aus dem angeführten Art. 31. des Einführungsgesetzes selbst. Auch die Anmeldungs-Instruction vom 15. April 1825 unterscheidet sehr genau das, was nach dem Einführungs-Gesetze die Partheien zu Wahrung ihres Rechts zu beobachten haben, von den Weisungen, welche den Unterpfands-Behörden über die Aufnahme der Anmeldungen ertheilt worden sind, zu welchen letztern ohne allen Zweifel die Vorschriften über die Anmeldungsscheine, so wie über die Aufnahme der mündlichen Anmeldungen und die Unterschriften der Gläubiger im Protocolle gehören.

Vergl. §. 30—33. der Anmeldungs-Instruction.

Ja nach dieser Instruction §. 47 ff. ist es den (erst am Ende des Decembers 1825 ernannten) Pfand-Commissären als Vorbereitungs-Anstalt für die Bereinigung zur Pflicht gemacht, nicht nur, wie bereits erwähnt, die Unterpfands- und Güter-Bücher sorgfältig zu durchgehen, und hiernach das Verzeichniß der angemeldeten Forderungen zu ergänzen, sondern auch zu prüfen, ob für die eingekommenen Anmeldungen Empfang-Scheine ausgestellt worden seyen, und diese zu berichtigen; — zum klarsten Beweise, daß die gehörige Ausstellung dieser Scheine nicht als eine die Wahrung des Rechtes bedingende Förmlichkeit, welche innerhalb der Nothfrist beachtet werden mußte, anzusehen war. Eben so wenig als durch das Einführungs-Gesetz selbst oder durch die Anmeldungs-Instruction ist durch den öffentlichen Aufruf des Ober-Tribunals vom 4. Juni 1825 für die Anmeldungen irgend eine von den Gläubigern nothwendig zu beachtende Form vorgeschrieben, deren Verletzung dem Anten zur Last gelegt werden könnte.

Zwar bestimmt der Art. 2. des Gesetzes vom $\frac{\text{4. Juli}}{\text{18. Aug.}}$ 1827, daß der Betheiligte die neue Anmeldung, wovon dieses Gesetz spricht, nur dann mit Sicherheit unterlassen

könne, wenn er entweder früher auf den öffentlichen Aufruf vom 4. Juni 1825 die Forderung angemeldet und darüber eine Anmeldungs-Urkunde erhalten habe oder u. s. w. Allein man würde sich sehr irren, wenn man in diesen Worten eine formelle Bestimmung der alten oder der neuen Anmeldungen finden wollte. Jenes kann schon deswegen nicht seyn, weil das Gesetz kein allgemeines ist, und weil es allen Rechtsgrundsätzen widersprechen würde, wenn man rückwärts die Form einer Handlung, als die Gültigkeit derselben bedingend, bestimmen wollte; aber auch dieses kann (und dieß ist hier entscheidend) nicht angenommen werden, weil die gedachten Worte auf die neuen Anmeldungen sich gar nicht beziehen. Ueberhaupt aber konnten in Absicht auf früher eingetragene Rechte dem Gläubiger doch unmöglich strengere Vorschriften gemacht werden, als in Absicht auf nicht eingetragene.

Bolley, Commentar S. 1097.

Nur das empfiehlt auch das Gesetz vom $\frac{\text{4. Juli}}{\text{18. Aug.}}$ 1827 den Gläubigern, welche die frühere Eintragung ihrer Rechte erwarten konnten, daß sie, wenn sie die in diesem Gesetze angeordnete neue Anmeldung unterlassen wollten, darüber, daß ihr Recht wirklich gewahrt sey, besondere Vorsichts-Regeln beobachten sollen. Dagegen wurde für die neuen Anmeldungen selbst, welche in Folge dieses Gesetzes bei dem Pfand-Commissär wirklich gemacht wurden, weder irgend eine Förmlichkeit vorgeschrieben, noch auch nur irgend eine Cautel empfohlen.

Hat nun

X. der Ant die in Frage stehende Forderung wiederholt, und zwar sowohl auf den ersten als auf den zweiten Aufruf angemeldet, so hat er jedenfalls das Recht der Masse oder des Gläubigers, die er zu vertreten hat, gewahrt. Ihm kann es nicht zum Vorwurf gereichen, wenn diese Forderung durch eine nur den Behörden zur Last fallende

Mißdeutung der Anmeldungs-Instruction §. 50. unbeachtet geblieben ist.

Gerade nach den Erklärungen der Behörden, daß es einer Anmeldung der schon in den Gerichts-Akten liegenden Forderung oder einer Aufnahme derselben gar nicht bedürfe, mußte er in die Meinung versetzt werden, daß das Purificationsverfahren auf das aus einer Concurs-Masse erkaufte Gut und die auf demselben ruhenden Forderungen gar nicht bezogen werden, daß wenigstens in Folge desselben ihn kein Nachtheil treffen könne. Dieser Irrthum kann dem Appellanten, jedoch nicht sowohl aus dem Grunde, weil er durch die Behörden in denselben versetzt wurde — (denn allerdings ist durch den Art. 78. des Einführungs-Gesetzes jede Wiedereinsetzung gegen die Versäumniß der aufgerufenen Gläubiger ausgeschlossen) — sondern hauptsächlich deswegen nicht nachtheilig seyn, weil nicht nur die Forderung wirklich eingetragen war, sondern weil er auch überdieß der zunächst auf nicht eingetragene Forderungen sich beziehenden Vorschrift der Gesetze, so weit deren Beobachtung ihn angieng, und zwar wiederholt Genüge geleistet hat. Zwar will

XI. der vormalige Pfand-Commissär nun glauben machen, der Antrag auf die Aufnahme dieser Forderung sey von ihm nur deswegen abgelehnt worden, weil die Anmeldung zu spät, d. h. nicht in der Periode vom 1. Juli bis letzten December 1825 geschehen sey. Allein abgesehen davon, daß er hievon jedenfalls in seinem Protocoll etwas hätte bemerken, ja daß er nach dem Einführungs-Gesetz Art. 19. und der Einführungs-Instruction §. 133 ff. 145. auch die zu spät angemeldete Forderung, wiewohl allerdings unbeschadet der Rechte der wachsamen Gläubiger, hätte eintragen sollen (was gleichwohl nicht geschehen ist), so setzt er sich durch jene Angabe, welcher schon der eben bemerkte Umstand entgegensteht, mit allen Akten in Widerspruch. Ueberdieß wäre die Voraussetzung, auf der solche beruht, daß nämlich die Anmeldung, von welcher man unzweifelhaft annehmen darf, daß sie bei dem Pfand-Com-

missär wenigstens vor dem 30. November 1827 erfolgt sey, bei diesem nach dem Gesetze vom $\frac{\text{4. Juli}}{\text{18. Aug.}}$ 1827 zu spät gemacht worden (auch abgesehen von der Eingangs erwähnten Erklärung des Art. 19. des Einführungs-Gesetzes), aus dem doppelten Grunde unrichtig, weil nicht nur, wie wenigstens bescheinigt ist, die Forderung schon auf den öffentlichen Aufruf vom 4. Juni 1825 bei dem Anmeldungs-Commissär angemeldet, sondern weil sie auch schon im Unterpfandsbuch von 1812 eingetragen war. Endlich bleibt immer das übrig, daß der Ant das, was die Gesetze zu Wahrung seines Rechts ihm vorgeschrieben haben, wirklich beobachtet hat, aus welchem Grunde nun auch der Pfand-Commissär den ihm gemachten Antrag abgelehnt haben mag. Wenn daher

XII. die fragliche Forderung beim Purifications-Verfahren nicht beachtet worden ist, so kann diß nach allem Bisherigen blos der Verschuldung der Behörden zugemessen werden, mithin muß der Art. 31. des Einführungs-Gesetzes dem Anten zu Statten kommen. Unmöglich kann auch der Art. 27. des Einführungs-Gesetzes hier eine analoge Anwendung gegen denselben finden, denn dieser Artikel setzt einen wirklichen über die Vereinigung selbst gefaßten Beschluß der Unterpfands-Behörde, dessen nachtheilige Folgen der Gläubiger wenigstens ahnen konnte, voraus, was alles hier nicht der Fall ist, indem der Ant ja nur in den Irrthum von der Behörde versetzt wurde, daß sein Recht einer Wahrung gar nicht bedürfe, daß das Purifications-Verfahren auf Forderungen und Objecte dieser Art gar nicht sich erstrecken, mithin auch durch dasselbe dem Anten kein Nachtheil zugefügt werden könne. Was von

Bolley im Commentar S. 824

über den Gegensatz des Art. 31. und 27. des Einführungs-Gesetzes bemerkt ist, muß hier dem Anten um so gewisser zu Statten kommen, da gerade die vom Pfand-Commissär geschehene Verweisung auf den §. 50. der Anmeldungs-Instruction den Anten vollkommen darüber beruhigen mußte, daß sein Recht schon durch das Gesetz gewahrt sey.

Unmöglich kann man endlich

XIII. dem Richter voriger Instanz darin beistimmen, daß der Ant gegen die Unterlassungen des Anmeldungs- und Pfand-Commissärs nothwendig Recurs an das Ober-Amts-Gericht hätte ergreifen sollen. Denn abgesehen davon, daß das Benehmen des Oberamts-Gerichts in dieser Sache selbst nicht vorwurfsfrei ist*), so ist ein solcher Recurs dem Gläubiger nirgends vorgeschrieben, mithin konnte auch der Ant durch dessen Unterlassung seines Rechtes nicht verlustig werden.

Es kommt hiebei

XIV. noch sehr in Betracht, daß die neuen Gesetze an die Gläubiger, welche ihre früher erworbenen Rechte erhalten wollten, Forderungen machten, welche nur durch den Zweck derselben sich rechtfertigen ließen. Aber je strenger diese Forderungen sind, desto weniger kann der Richter berechtigt seyn, solche noch weiter zu steigern. Der Richter muß das strenge Gesetz in seiner vollen Allgemeinheit anwenden, aber er darf den Gläubiger nicht mit neuen im Gesetze nicht enthaltenen Bedingungen zu Erhaltung seines Rechtes belästigen, und noch weniger darf er demselben rückwärts, weil solche nicht geahnete Bedingungen nicht erfüllt worden, sein Recht absprechen.

Am allerwenigsten

XV. würde sich dieß in gegenwärtigem Falle rechtfertigen lassen, wo der Appellant de damno vitando streitet,

---

*) Das Oberamts-Gericht hatte sogar nach seinem Berichte die unrichtige Ansicht des Pfand-Commissärs getheilt, als ob der Art. 50 der Anmeldungs-Instruction auch auf Forderungen der Concursmasse sich beziehe. Durch diesen Irrthum wird es zwar erklärt, wenn in der im Jahr 1825 noch nicht beendigten B—schen Gantsache nichts von Amtswegen geschah, um den Anspruch der Masse an den Gutskäufer zu wahren. Desto unerwarteter war es aber, daß eben wegen dieser Unterlassung die fragliche Forderung bei dem Gante des Gutskäufers ihres Vorzugs-Rechts verlustig behandelt wurde.

während es sich auf Seite der Appellaten nur de lucro captando in so fern handelt, als der Appellant schon früher ein wohlbegründetes Vorzugs-Recht vor den Aten hatte, und deren Forderungen nicht erst im Vertrauen auf die Richtigkeit des neuen Unterpfands-Buchs entstanden waren; folglich denselben durch Anwendung des Art. 31. nicht einmal ein positiver Schaden zugefügt wird.

---

7) Versuch einer rechtlichen Erörterung der Frage: ob revidirte und justificirte öffentliche Rechnungen in der Folge einer neuen Prüfung und beziehungsweise Abänderung unterworfen werden können?

(Eingesendet.)

§. 1.

Die Frage: ob revidirte, abgehörte und justificirte öffentliche Rechnungen in der Folge einer nochmaligen Prüfung und beziehungsweise Abänderung unterworfen werden können? war von hohem praktischen Interesse bei dem Uebergang der vormals reichsständischen Gebiete in Oberschwaben unter andere Hohheit, wo es vorzüglich zur Sprache kam, ob die darin bestandenen sogenannten Landschafts-Rechnungen einer nochmaligen Durchsicht und Prüfung unterstellt werden können?

Bekanntlich waren die Landschafts-Kassen in den vormaligen Reichs-Gebieten des Oberlandes eigentliche Steuer-Kassen, in welche die Steuer-Beiträge der Unterthanen flossen. Aus denselben wurden die Kosten für die Unterhaltung des Contingentes, so wie jene zum Unterhalt des vormaligen Reichs-Kammer-Gerichts u. dergl. bestritten, zu welchem Behufe denn auch fortwährende Beiträge in den sogenannten Kammer-Zielern festgesetzt zu werden pflegten. Diesen Landschafts-Kassen in den vormals reichsständischen Territorien diente der Reichs-Steuer-Fuß mittelst der bekannten Römer-Monate als Steuer-Zahlungs-Norm, worin diejenige Matrikel zum Grunde

lag, nach welcher im Jahr 1521 dem Kaiser Carl V. zu dem damals vorgehabten Römerzuge vom gesammten Reiche ein Kriegsheer bewilliget, und auf die Reichsstände nach einer gewissen Anzahl Mannschaft zu Pferde und zu Fuß repartirt wurde, wo dann der Mann monatweise zu Geld berechnet zu werden pflegte u. s. w. *)

§. 2.

Ob nun diese Landschafts-Rechnungen, welche jedesmal unter Zuziehung sämmtlicher Landschafts-Deputirten von einem landesherrlichen Beamten förmlich abgehört und justificirt wurden, unter der neuen Regierung einer nochmaligen Prüfung, wie behauptet werden wollte, mit rechtlichem Fuge unterworfen werden können? hängt von Erörterung der Vorfrage ab: ob und in wie ferne abgehörte und justificirte öffentliche Rechnungen überhaupt noch weiter geprüft und angegriffen werden können? — welche man hier zu lösen sich den Versuch erlauben will.

§. 3.

Ein großer Theil der Rechtslehrer, insbesondere der ältern, ist darüber einverstanden, daß eine justificirte Rechnung innerhalb dreißig, zwanzig und beziehungsweise zehen Jahren wieder angefochten werden könne. Zu den dreißig Jahren bestimmen sie einen error calculi, welcher entweder für den Rechnungs-Prinzipal oder für den Rechner selbst von Erheblichkeit ist. Zu den zwanzig Jahren gehören nach ihnen die Fälle, wenn in der Rechnung ein Verstoß oder ein Betrug obwalten würde, z. B. wenn Einnahmen, die hinein gehört hätten, nicht eingebracht worden, oder Ausgaben in die Rechnung genommen worden wären, deren Ausbezahlung nie geleistet worden — oder auch wenn eine unvollkommene Rechnung angenommen und justificirt worden wäre u. dergl. m. Die zehen Jahre

*) Ueber die Unvollkommenheit und über das Fehlerhafte dieses Reichsmatrikular-Anschlages haben sich bekanntlich längst schon die bewährtesten Publicisten ausgesprochen.

hingegen wollen sie gegen die Erben des Rechners festgesetzt wissen, aus dem Entscheidungs-Grunde der

l. 13. ff. de divers. temp. praescript. (44, 3.)

wo es heißt:

„Rei publicae rationes subscriptae et expunctae adversus eum, qui administravit, ultra viginti, adversus haeredem vero ultra decem annos retractari non possunt."

§. 4.

Die hieher gehörigen Gesetzstellen aus dem römischen Rechte, auf welche sich kürzlich berufen werden will, sind folgende:

L. 8. D. de administrat. rerum ad civitat. pertinent. (50, 8.)

L. unica C. de errore calculi (2, 5.)

L. 13. D. de divers. temp. praescript. (44, 3.)

L. 2. C. de re judicat. (7, 52.)

In Folge und unter Hinweisung auf diese Gesetze stellt daher Leyser*) den Satz auf:

„Rationes administratorum publicorum redditae, subscriptae et expunctae, vivente administratore intra viginti, mortuo intra decem annos retractari possunt. Quodsi error calculi intervenit, retractatio usque ad annos XXX permissa est."

§. 5.

Eben so hat auch noch neuerlich v. Gönner über diese, wie er sagt, nicht wenig bestrittene Frage: ob nämlich eine schon rechtmäßig geprüfte und justificirte Rechnung noch weiter angefochten, und dagegen neue Beschwerde erhoben werden könne? sich also vernehmen lassen:

„Wenn die Rechnung außer Gericht angenommen, geprüft, und vom Eigenthümer als richtig anerkannt worden ist, so hat diese Handlung die Natur einer Privat-Quittung, und das Recht, sie sowohl wegen

*) Meditat. ad pandect. specim. 677, meditat. 3.

Betrugs, als wegen eines Irrthums in der Berechnung anzufechten, hat als Regel die laute Sprache der Gesetze für sich. Ausnahmsweise hört jedoch dieses Recht auf, wenn über die Rechnung ein Transakt oder ein Nachlaß-Vertrag eingegangen wurde.“ *)

§. 6.

Dagegen behaupten Andere, und unter den ältern Rechts-Lehrern vorzüglich Decius, Wesenbec und de Wernher in Observat., daß eine einmal abgelegte und justificirte Rechnung nicht mehr in Untersuchung gezogen werden dürfe; und selbst Claproth

Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen. Göttingen, dritte Auflage.

sagt im §. 25.:

„daß eine Rechnung, welche ordentlich abgenommen und quittirt ist, der Regel nach weder von dem Rechnungsführer, noch von den Obern in anderweite Untersuchung gezogen werden könne. — — Wenn hingegen mit Abnahme der Rechnung und deren Justification tumultuarisch zu Werk gegangen worden wäre, oder wenn beträchtliche und grobe Versehen gezeigt werden könnten, so könnte wider den Rechnungsführer binnen zwanzig und wider den Erben binnen zehen Jahren eine anderweite Untersuchung verlangt werden.“

Auf gleiche Weise hat sich auch Mevius ausgesprochen, wenn er schreibt:

„Ratio semel reddita, etsi allegatur laesio ultra dimidium ejus, quod debetur, non retractatur, nisi accedat causa, quae priorem redditionem vitiat, veluti si in calculo erratum sit, aut dolo vel collusione actum docetur. Nimis grave enim foret, eum res alienas administrat, perpetuo rationibus esse obnoxium.“ **)

*) S. Handbuch des deutschen gemeinen Processes IV. Bd. Abhandl. 75. S. 137.

**) Decis. Part. III. decis. 113.

§. 7.

Hieraus erhellt zur Genüge, wie schwankend die Meinungen der Rechtslehrer über diese Frage von jeher gewesen sind, welche nur immer an die römischen Gesetze sich strenge halten zu müssen geglaubt haben, so wenig sie auch auf unser heutiges ganz anders eingerichtetes Staats-Rechnungswesen passen, und so wenig die Härte derselben mit den Aussprüchen der Vernunft und der Billigkeit sich in Einklang bringen läßt. So haben diese Gesetze und nach ihnen die Rechtslehrer für einen error calculi die längste Zeit bestimmt, nämlich die von dreißig Jahren. Aber hier muß man billig fragen: warum? Gerade diese Fehler und Verstöße im Calcul sind am leichtesten und sichersten zu finden, und können bei unsern zweckmäßig angeordneten Revisions- und Justifications-Behörden nicht unentdeckt bleiben. Dagegen sollen die Erben eines Rechnungs-Führers, welche von den Diensthandlungen desselben oft ganz und gar keine Auskunft und keine Rechenschaft geben können, zehen volle Jahre hindurch in der Unsicherheit der Bezahlung eines Schadens-Ersatzes leben, obgleich ihnen wohl bekannt ist, daß die Rechnungen ihres Erblassers von einer verpflichteten Revisions- und Justifications-Behörde geprüft, abgehört und für richtig anerkannt worden sind, und der Rechner sein Absolutorium erhalten hat. Wenn dessen ungeachtet der Fall einer Schadens-Ersatzesleistung eintreten sollte, wem würde sie wohl zur Last fallen? . . . In keinem Falle den Erben, wohl aber mit allem Rechte den Revidenten und Justificanten; denn hätten diese ihren Pflichten gemäß die Rechnung genau und strenge untersucht, so würden die Fehler und Verstöße in derselben sogleich entdeckt worden, und von einer Wiederanfechtung der Rechnung wohl nie die Rede gewesen seyn.

§. 8.

Dieses Unwesen hat daher auch der praktische Rebmann sehr treffend gerügt, und die Unanwendbarkeit der

römischen Gesetze auf unser heutiges zweckmäßig eingerichtetes Staats-Rechnungswesen nachgewiesen, und die deutsche Legislation zugleich aufgefordert, das römische Recht und die Meinungen der Rechtslehrer in diesem Stücke zu verbessern, und höchstens einen Zeitraum von fünf Jahren festzusetzen, nach deren Ablaufe eine Rechnung, sie sey eine öffentliche oder Privat-Rechnung, unter keinem Vorwande mehr angefochten werden kann*).

§. 9.

Vortrefflich hat sich über diesen Gegenstand Professor Eschenmayer zu Heidelberg ausgesprochen, wenn er in seiner schätzbaren Abhandlung

„Ueber Quittung und Absolutorium einer justificirten Rechnung"

welche in

Baurittel's juridischem Magazine I. Bd III. Stücke unter Nro 21.**)

sich vorfindet, S. 350 sich also vernehmen läßt:

„Wenn wir endlich den Akt der Ertheilung einer Quittung und eines Absolutoriums selbst in Betracht ziehen, so muß der Vernunft nothwendig die Frage sich aufdrängen: Warum quittirt man einander? Was für Wirkungen sollen aus einer Quittung entstehen? Die Antwort kann keine andere seyn, als: damit Keiner an den Andern mehr eine Forderung zu machen habe, damit man von der abgemachten Sache völlig und auf ewige Zeiten überzeugt sey. Denn wenn dieser Begriff nicht mit einer Quittung verbunden wäre, und sie nicht diese Wirkung in sich faßte, so wäre sie unnöthig, und Niemand brauchte den Andern zu quittiren. Eine Quittung muß schlechterdings die Ueberzeugung einer geleisteten und abgemachten Sache seyn, und von dieser Wirkung wird sie

*) Vom gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten S. 183. Erlangen, bei Palm, 1789.

**) Heidelberg, im Verlage der Pfähler'schen Buchhandlung, 1807.

auch allgemein angenommen. Erhält nun der Rechnungs-Führer eine Quittung und sogar ein Absolutorium für eine geleistete, geprüfte, richtig gefundene und justificirte Rechnung, so solle er sich deren Wiederanfechtung innerhalb dreißig und zwanzig Jahren noch gefallen lassen? Welcher Widerspruch — welche Unbilligkeit!!"

§. 10.

Aber auch selbst hievon abgesehen, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß die oben erwähnten, geprüften und justificirten Landschafts-Rechnungen eine Zeitperiode umschliessen, seit deren Ablauf schon mehrere zwanzig Jahre dahin geflossen sind, und daß daher selbst nach dem Buchstaben der römischen Gesetze kein Recht mehr zustehen kann, diese Rechnungen einer nochmaligen Prüfung zu unterstellen, und so den Rechnungssteller in einer immerwährenden Verantwortlichkeit hinzuhalten.

Dieses Verbot der Wiedervornahme einer schon so lange abgethanen Sache, wie es auch vollkommen die Vernunft billigt, ist auch selbst nicht undeutlich in andern Stellen der römischen Gesetze enthalten, namentlich in

L. 2. C. de re judicata (7, 52.)

wo gesagt wird:

„Res judicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis."

§. 11.

Man gelangt aber zu diesem Resultate folgerecht noch von einem andern Gesichtspunkte aus, welcher auf gleiche Weise hier nicht unbeachtet bleiben darf. Es sind nämlich die fraglichen Landschafts-Rechnungen unter der vorigen Landesherrschaft durch derselben hiezu bevollmächtigte Beamten ordnungsmäßig geprüft, in Gemeinschaft und unter dem Beizuge sämmtlicher Landschafts-Deputirten förmlich abgehört, als richtig anerkannt, und die Rechner durch ihnen ertheilte Absolutorien von aller weitern Verantwortlichkeit

frei gesprochen worden. An dieses Anerkenntniß und an dieses Faktum des vorigen Landesherrn ist nun auch der neue Souverain als Nachfolger in der Landes-Regierung in staatsrechtlicher Hinsicht vollkommen gebunden, und muß als successor singularis die diesfallsigen Regenten-Handlungen seines Regierungs-Vorfahrers vollkommen genehm halten; wie es denn auch schon aus dem Civil-Rechte bekannt ist:

„Quod successor plus habere nequeat, quam ille habuit, in cujus locum succedit.“ *)

Ueber die Verbindlichkeit eines Regierungs-Nachfolgers durch eine Regenten-Handlung seines Vorfahrers haben sich daher die bewährtesten deutschen Publicisten längst schon einhellig ausgesprochen; wie denn auch schon der rühmlichst bekannte württembergische Veteran J. J. Moser im persönlichen Staatsrechte T. 2. B. 3. Cap. 10. §. 3. ausdrücklich schreibt:

daß ein Regierungs-Nachfolger ordentlicher Weise schuldig sey, Staats- und andere Handlungen seines Vorfahrers genehm zu halten.“

Noch bestimmter hat sich hierüber Joh. Steph. Pütter ausgesprochen, wenn er bemerkt hat:

Successor in territorio, quicunque demum fuerit, ea quae antecessor tanquam Dominus territorii in vim obligandi perpetuam peregit, indistincte praestare tenetur.“ **)

§. 12.

Da nun der vorige rechtmäßige Landesherr die in Frage stehenden Landschafts-Rechnungen in der diesfalls gepflogenen abhörrichterlichen Handlung als richtig anerkannt, selbe justificirt und den Landschafts-Rechner durch das ihm ertheilte Absolutorium von aller Verantwortung frei gespro-

*) L. 54. D. de divers. regul. juris (50, 17.)

**) Conf. Primae lineae juris principum privati lib. 1. Cap. 10. §. 67.

chen hat, so kann auch den Nachfolgern in territorio et principatu kein Recht zustehen, die fraglichen Rechnungen einer neuen Prüfung und Untersuchung zu unterwerfen, und sohin den vormaligen Rechner auf irgend eine Weise wieder zur Verantwortung zu ziehen; vielmehr sind sie, nach den entwickelten staatsrechtlichen Grundsätzen, schuldig, den frühern Justifications- und Absolutions-Akt in der Maße anzuerkennen und handzuhaben, wie er unter den vorigen staatsrechtlichen Verhältnissen zur Wirklichkeit gediehen ist.

---

8) Ein Theilungs-Fall, als ein Beitrag zu der Lehre von den gegenseitigen Testamenten der Eheleute, mit besonderer Beziehung auf das, dabei sehr häufig vorkommende fideicommissum superfuturi, und die Frage: wer die Einbuße hiebei zu tragen hat; nebst einigen andern verwandten Fragen.

(Von Herrn Gerichts-Notar **Jäger** zu Maulbronn, mit einigen Bemerkungen des Herrn Präsidenten **v. Volley**.)

Gegenseitige Testamente der Eheleute bei kinderloser Ehe kommen, wie bekannt ist, in Württemberg häufig vor. Gewöhnlich setzen sich die Eheleute gegenseitig zu Erben ein, und bestimmen, daß, was nach dem Tod des Letztlebenden an Vermögen übrig seyn werde, unter die beiderseitigen Verwandten vertheilt werden solle. Nichts Seltenes ist es ebenfalls, daß es öfters über solche Testamente zu weitläufigen Processen kommt, besonders wenn der letztlebende Gatte sich wieder geheirathet und sein früheres gegenseitiges Testament wieder aufgehoben hat, selbst da, wo es nicht zu Processen kommt, entstehen, wenn der Letztlebende stirbt, bei Auseinandersetzung der beiderseitigen Verlassenschaften verschiedene Fragen, die, so viel dem Einsender bekannt ist, noch nirgends in ihrer Vollständigkeit besprochen worden

sind *), daher er sich erlaubt, einen Fall, welchen er im April 1835 zu bearbeiten hatte, zu geben, um Andere zu veranlassen, in dieser wichtigen Materie gleichfalls ihr Scherflein beizutragen.

§. 1.

In dem zur Sprache kommenden Falle drehte es sich in der Hauptsache um die Fragen:

1) Wer hat die in zweiter Ehe des Letztlebenden Gatten entstandene Einbuße zu leiden?
2) Auf welchen Betrag ist das Fideicommiß-Vermögen zu normiren?

§. 2.

Der Fall ist folgender:

Die N'schen Eheleute zu O. errichteten unterm 1. Mai 1795 ein gegenseitiges Testament, in welchem sie im §. 4. einander gegenseitig zu Erben einsetzten; verbis:

„Viertens sei ihr lezter liebster ungezwungener Wille, „daß je eines von ihnen des andern wahrer und einiger „Erb sein solle, wie dann je Eines das Andere dazu ein„seze und instituire, also daß jedem überlebenden Ehe„gemächt des Verstorbenen ganze Verlassenschaft einig „und allein zufallen solle, solches so lange zu nuzen und „nießen, bis es auch in die Ewigkeit übergeht, alsdann „aber, wenn sie beede testirende Eheleute abgelebt hätten, „solle dasjenige Vermögen, so noch vorhan„den, nach landrechtlicher Ordnung unter beederseitige „nächste Freunde vertheilt werden."

Von den Eheleuten stirbt im Jahr 1815 der Ehemann zuerst. Er hinterläßt als Intestat-Erben: seine Wittwe und drei Brüder, welche gegen das Testament und dessen Inhalt nichts einwendeten. Es wird nun im

*) Selbst nicht in dem sonst sehr vollständigen Lehrbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Württemberg, von Pupillen-Rath Jeitter, Tübingen 1833, §. 698—719.

September 1815 ein Verlassenschafts-Inventar und eine Theilung gefertigt, und hienach die Verlassenschaft des verstorbenen Mannes auf 804fl. 20kr. berechnet, während sich das Vermögen der Wittwe auf 1100fl. stellte.

Im Jahr 1818 verheirathet sich die N'sche Wittwe, welche die Erbschaft von ihrem verstorbenen Mann angetreten hat, zum Zweitenmal mit J. G. R. zu O., und errichtet unterm 8. Februar 1829 ein zweites Testament, in welchem sie ihren jetzigen Ehemann zu ihrem Universal-Erben beruft, und die gegenseitige Verordnung vom 1. Mai 1795, so weit es sich von ihrer, der Testirerin dortigen Verfügung über das sie betreffende eigenthümliche Vermögen handle, wieder aufhebt. Im März 1835 geht die R'sche Ehefrau mit Tod ab; als ihre Intestaterben erscheinen: der Wittwer und ein in der Schweiz ansäßiger Bruder der Verstorbenen. Der Bruder der Erblasserin wendet nichts gegen das zweite Testament seiner verstorbenen Schwester ein, und der Universal-Erbe R. ist ohnehin damit zufrieden.

§. 3.

Am 22. April 1835 wird zur Aufnahme des gemeinschaftlichen Vermögens und zur Vertheilung der Verlassenschaften geschritten.

Das Aktiv-Vermögen beträgt	2355fl. 21kr.,
die Passiven belaufen sich auf	339fl. 39kr.,
so daß an gemeinschaftlichem Vermögen übrig bleibt	2015fl. 42kr.
Hieran hat revidirtermaßen eingebracht:	
1) der Wittwer incl. 47fl. Voraus	243fl. 48kr.
2) Die Verstorbene, mit Einschluß des Fideicommiß-Vermögens von den Geschwistern ihres ersten Ehemanns] — nach Abzug der, sie betreffenden Privat-Verbindlichkeiten, Leichkosten ꝛc.	2139fl. —

Das Einbringen beider Eheleute berechnete sich somit auf 2382fl. 48kr.,
Es ergab sich somit eine Einbuße von . 367fl. 6kr.,
und da beide Eheleute in der Errungenschaftsgesellschaft mit einander lebten, so trifft es jeden Ehegatten zur Hälfte hieran . . . . . 183fl. 33kr.

§. 4.

Ueber die Aufrechnung dieser Einbuße, so wie über die Ausmittelung des Fideicommiß-Vermögens der Geschwister des ersten Mannes der Erblasserin, so wie in Bezug auf den Widerruf des gegenseitigen Testaments auf Seiten der Fiduciar-Erbin entstanden nun folgende Fragen:

I. Ist dadurch, daß die Erblasserin ihr früheres gegenseitiges Testament durch ein späteres abänderte, auch das von ihrem verstorbenen Mann als wieder abgeändert anzusehen; in wie weit und welche Wirkung hat diese Aenderung?

II. Worin besteht das Fideicommiß-Vermögen, welches die Geschwister von dem verstorbenen ersten Mann der Erblasserin zu suchen haben? Können sie

a) die Hälfte von dem jetzt vorhandenen Vermögen der Verstorbenen, oder
b) nur die Verlassenschaft ihres Fideicommittenten, in so weit solche dermalen in Natur vorhanden ist, oder
c) seine Verlassenschaft, welche in seinem Einbringen ꝛc. besteht, ansprechen?

III. Kann der Testaments-Universal-Erbe der Fiduciar-Erbin den Fideicommissarien einen Abzug und welchen machen?

§. 5.

Einsender beantwortete diese Fragen folgendermaßen:

Ad I.

Der Wittwe S., nachherige Ehefrau des R., sey nach einem anerkannten Gerichtsgebrauch in Württemberg das

Recht zugestanden, ihr früheres gegenseitiges Testament nach dem Tode ihres ersten Ehemanns abzuändern;

v. Bolley, 33 Aufsätze p. 434.
Griesinger, Commentar Bd 5. §. 56.
Malblanc, s. Des Gouttes dissertatio de fideicommissis superfuturi 1806 §. 3. *)

welche Folgen aber dieser Widerruf äußere, darüber seyen die Meinungen sehr getheilt; so wolle unter Andern Malblanc in der angeführten Dissertation §. 3.:

„daß, wenn das Testament ein correspectives gewesen sey, den Erben des vorverstorbenen Gatten dessen Vermögen, wie es zur Zeit seines Todes sich herausgestellt, sammt den inzwischen erhobenen Nutzungen zu restituiren sey."

Nun ist es die Frage, ob das vorliegende Testament ein correspectives sey?

Fasse man dessen Inhalt genau in's Auge, so könne man darin, außer der gegenseitigen Erb-Einsetzung der testirenden Eheleute kein correspectives Moment erblicken; denn dem zuvor verstorbenen Gatten müsse es wohl als ganz gleichgültig erscheinen, ob seine überlebende Wittwe ihre Verlassenschaft ihrem einzigen Bruder, welcher eigentlich auf den Fall ihres Vorabsterbens ihrem Mann fideicommissarisch substituirt war, oder ihrem zweiten Ehemann durch ein neues Testament zuwendete. Zudem sey das Testament des überlebenden Gatten durch den Tod des vorverstorbenen Gatten, welchen er zu seinem directen Erben ernannt gehabt habe, destitutum geworden. Ja der zweite Ehemann der Erblasserin wäre auch in eine üble Lage versetzt geworden, wenn seine Frau ihr früheres gegenseitiges Testament nicht widerrufen hätte, denn dieser würde nur eine Pflichttheils-Portion anzusprechen gehabt haben.

*) Diese Ansicht ist nun durch ein Präjudiz des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals in Dr. Tafel's auserlesenen Civilrechtssprüchen der höheren Gerichtsstellen für Württemberg 1835 I. Heft S. 90, 92, welches Heft nach Ausarbeitung dieses Falls erschienen ist, bestätigt.

Landrecht Th. 3. Tit. 20. S. 402: „Sodann einer ꝛc.“
v. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für Gerichts-Notare pag. 139 Nro 4.

Angenommen müsse aber werden, daß der vorverstorbene Gatte dem Ueberlebenden trotz dessen, daß der Letztere seine eigene Verlassenschaft jemand anders zugewendet, dennoch habe zukommen lassen wollen, wie denn dies ausdrücklich lehre:

Harpprecht, responsa juris, responsum 18. Ziff. 47. non propter praemium mutuae nuncupationis, sed propter conjugalem affectionem tales investitutiones facere praesumi. Die Verfügung des Vorverstorbenen müsse allerdings ausgeführt werden, und die überlebende Wittwe als Fiduciar-Erbin habe das auf sie vererbte Vermögen als Fideicommiß-Vermögen in so weit zu restituiren, als dasselbe vorhanden sey, denn in der Bestimmung des §. 4. vom 1. Mai 1795, daß, was nach des letztlebenden Gatten Tod übrig seyn werde, soll unter die beederseitigen nächsten Freunde vertheilt werden, liege unverkennbar ein fideicommissum superfuturi,

Harpprecht, responsa, responsum 18.
de Malblanc, s. Des Gouttes Diss. de fideicommissis superfuturi 1806.
Sibenkees, Abhandlung von Testamenten §. 237.

und dieses fideicommissum superfuturi sey durch den Widerruf der Wittwe als wie berührt, auf keinem correspectiven Moment beruhend, auf Seiten des vorverstorbenen Ehemanns nicht als widerrufen zu betrachten,

Harpprecht, responsum 18. Nro 47.

daher auch nicht die Gesammt-Verlassenschaft des vorverstorbenen Mannes sammt den inzwischen aus derselben bezogenen Früchten von dem Universal-Erben der Fiduciar-Erbin, wie hienach §. 7. 8. 9. näher ersichtlich ist, zu restituiren sey.

Harpprecht, diss. acad. de testam. corresp. Vol. I. Disp. 39. Nro 465. ff.

§. 6.

Ad II.

Die Frage ad a) und b) glaubte man verneinen zu müssen;

ad a) deswegen, weil, wenn gleich beide Eheleute über ihr Vermögen gleichsam als über eine Masse testirt haben, sie jedoch ihren Gesammt-Nachlaß nicht in zwei Hälften geschieden, sondern nur gesagt haben, beim Tode des Letztlebenden solle dasjenige Vermögen, so noch vorhanden ist, unter ihre nächsten Freunde nach landrechtlicher Ordnung vertheilt werden; in dieser Bestimmung liege nichts, was auf die Absicht der testirenden Eheleute schließen ließe, daß jedes derselben als Eigenthümer des halben Nachlasses betrachtet werden solle, vielmehr seyen zwei Testamente vorhanden, und jeder Ehegatte habe nur über sein eigenes, nicht aber auch über das Vermögen seines Ehegatten disponirt.

Besold, Cons. 288. Nro 2. et 5.

Sibenkees, Abhandlung von Testamenten §. 233.

Griesinger, Commentar Bd 5. S. 208.

Quistorp, rechtliche Bemerkungen Bd 2. S. 56. Note a.

Zu dem komme noch, daß der Ueberlebende sein gegenseitiges Testament widerrufen habe.

Ad b) Für diese Ansicht entscheidet sich die 50te Erörterung in dem 5. Bande von Bülow und Haagmann, praktische Erörterungen, denn es heißt daselbst unter Anderem;

„Wenn der Fiduciar also bei seinem Leben die zu diesem dritten Theil gehörige Erbschafts-Sachen verschenkt, verzehrt, seine Schulden damit tilgt, oder sonst in sein Vermögen verwendet, z. B. wenn er für die Erbschafts-Capitalien oder aus den Kaufschillingen der verkauften Erbschafts-Stücke andere anschafft, so bedient er sich blos seines Rechts, und es findet deshalb keine Klage wider den Erben des Fiduciars statt, vielmehr kann er den auf solche Weise darin verwendeten dritten Theil für sich behalten ꝛc.," so wie sich auch v. Quistorp, rechtliche Bemerkungen ꝛc. 2r Theil pag. 49. dafür ausspricht.

Dagegen lehren zwei angesehene vaterländische Rechtslehrer, daß wenn gleich die eigentlichen Erbschafts-Objecte nicht mehr in Natur vorhanden sind, dagegen andere dafür angeschafft worden sind, diese zu restituiren seyen.

Si vero ex pretio rerum venditarum aliae comparatae, haec sunt restituendae; non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur,

Lauterbach, dig. lib. 36. Tit. I. §. 22.

dann

Malblanc, in der angeführten Diss. §. 10. I. 1.

Quamvis enim in dodrante liberam permiserit alienandi et diminuendi facultatem, tamen etiam hic pretium succedit in locum rei, et id solum, quod absumtum, pro diminuto et a restitutione libero, pretium vero extans aut in rem fiduciarii versum neutiquam pro diminutione vere tali habendum, sed omnino resarciendum esse, verius est. Neque aliud statuendum est, si fideicommissum in pecunia numerata constiterit, cujus causam memorabilem refert celeberrimus Reichardus etc. Utroque enim respectu id, quod ex pecunia expensa in suum patrimonium vertit, quave locupletior factus est, resarciendum est massae fideicommissariae, quod vero consumtum esset sine versione vere tali, quoad dodrantem a restitutione liberum putaremus. Für diese Ansicht ist sich auch weiter ausgesprochen in

Stein's Handbuch des württemb. Erbrechts §. 374.

Claproth, Abhandlung von Testamenten §. 133.

An diese letztere Ansicht, als der billigeren, auf Seiten der fideicommissarischen Erben, glaubte man sich um so eher anschließen zu müssen, als dadurch eine in's Detail gehende verwickelte Untersuchung über die einzelnen Veräußerungen ausgeschlossen und sonach nur auf den Gesammt-Vermögensstand zu sehen ist, so daß also dasjenige, wodurch der Fiduciar-Erbe aus dem Fideicommiß-Vermögen durch neuen Erwerb sich bereicherte, der Fideicommiß-Erbs-Masse zu vergüten ist. Vergleiche §. 8.

Sonach stellt sich die Beantwortung der Frage ad c) auf den Standpunkt, daß das Fideicommiß-Vermögen in der Verlassenschaft des verstorbenen ersten Ehemanns der Erblasserin, wie solche im Jahr 1815 erhoben wurde, und solche jetzt durch die Revision ergiebt, besteht, jedoch vorbehältlich der Aufrechnung von Veräußerungen und sonstigen Verminderungen, wie so eben unter Lit. b. ausgeführt ist.

Nach der Revision belauft sich das Fideicommiß-Vermögen ohne Abzug einer Verminderung auf 1197fl. 49kr., und diese Summe haben auch die fideicommissarischen Erben angesprochen.

§. 7.

Nach Beantwortung dieser Nebenfragen kommt man wieder näher den Hauptfragen. Daß die S'sche Wittwe, nunmehrige Erblasserin, von ihrem verstorbenen ersten Mann mit einem fideicommisum superfuturi in seiner Verlassenschaft beschwert ist, ist bereits im §. 5. ausgeführt; und diese Verlassenschaft haben die Fideicommissarien nach der Ausführung im vorgehenden §. vorbehältlich der Verminderung zu suchen.

Besold, Cons. p. 6. Cons. 288. Nro 5.
Harpprecht, Resp. 18. Nro 55. et 58.
v. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für Gerichts-Notarien S. 136. §. 19.

Nach den Grundsätzen des fideicommissi superfuturi durfte die jetzige Defuncta $^3/_4$ der Verlassenschaft ihres verstorbenen Mannes als ihr Eigenthum aufbrauchen, und sie hat den Fideicommiß-Erben ihres Mannes blos $^1/_4$ zu hinterlassen.

Nov. 108. C. 1.
Harpprecht, Resp. 18. Nro 81.
Quistorp, rechtliche Bemerkungen 2. Bd p. 44.
Griesinger, 5. p. 210.
Tüb. Cons. Vol. 9. C. 38. Nro 37.
Malblanc, Diss. l. c. §. 9. 10.

Wenn sie aber solche nicht zu ¾ aufgebraucht hat, sondern dieselbe noch ganz oder zum größern Theil in salvo ist, also nichts davon zu ihrem Unterhalt aufgebraucht hat, so muß sie die Erbschaft ihres Mannes, in so weit sie vorhanden, hinausgeben.

Tüb. Cons. Vol. 2. Cons. 90. Nro 8.

§. 8.

Nun ist aber in unserem Fall, wie im §. 5. angeführt ist, eine Einbuße von 367fl. 6kr. vorhanden. Diese rührt zum Theil daher her, daß theils vom Fideicommiß-Vermögen, theils von dem der Fiduciar-Erbin, theils etwas Weniges vom Vermögen des zweiten Mannes der Fiduciar-Erbin verzehrt und verbraucht worden ist. Hienach wird eine Untersuchung in Folge der Ausführung im §. 6. Lit. b. und c. angestellt, über das veräußerte und verbrauchte Vermögen.

I. Liegenschaft.

Diese ist zwar noch in Natur vorhanden, so wie sie das Inventar von 1815 enthält. Dagegen hat die verstorbene Erblasserin mit ihrem zweiten Mann (R.) gegen die Heiligen-Pflege dahier die Güter ihres ersten Mannes für ein noch schuldiges Capital von 150fl. gerichtlich verpfändet. Da nun eine Verpfändung auch als eine Veräußerung angesehen wird,

Höpfner, Commentar über die Institutionen, 8te Auflage §. 417. Note 1.

Makeldey, römisches Privatrecht, 10te Auflage §. 185.

und der Fiduciar-Erbe, oder dessen Erbe nicht schuldig ist, die Güter von der Pfandlast frei zu machen,

Claproth, l. c. §. 133.

Malblanc, Diss. l. c. §. 6.

Hagemann, Erörterungen Bd 5. S. 228 Note 12.

so wird diese Verpfändung als eine Veräußerung am Fideicommißvermögen angenommen, in dem Betrag der Schuld sammt Zins (die Güter haben einen höhern Werth, als die Schuld beträgt), mit . . . . . 155fl. 38kr.

II. Gemeinschaftliche Fahrniß.

Nach dem Inventar von 1815 war vorhanden
—:· 885fl. 21kr.
gegenwärtig ist nur vorhanden für
—:· 300fl. 5kr.
mithin veräußert und verbraucht
—:· 585fl. 16kr.

— es war anno 1815 allein für 440fl. Heu vorhanden, das natürlich anno 1835 nicht mehr vorhanden, somit verbraucht war. —

III. Gemeinschaftliche Aktiva.

Nach dem Inventar von 1815
—:· 163fl. 24kr.
so eingegangen, während auf's Neue keine ausständig sind, mithin erscheint obiger Betrag als aufgebraucht mit
—:· 163fl. 24kr.
—:· 748fl. 40kr.

Dagegen sind an gemeinschaftlichen Schulden anno 1815 vorhanden gewesen, so inzwischen bezahlt worden sind
—:· 368fl.

Rest noch an veräußerter und verbrauchter Fahrniß und Aktiven . . . . . —:· 380fl. 40kr.
—:· 536fl. 18kr.

Als verbraucht und veräußert erscheint

1) am Fideicommiß-Vermögen
   a) die verpfändeten Güter des ersten Mannes der Erblasserin für eine Schuld von
   —:· 155fl. 38kr.
   b) an gemeinschaftl. Fahrniß und Aktiven an 380fl. 40kr. zur Hälfte
   —:· 190fl. 20kr.
   —:· 345fl. 58kr.
2) am Vermögen der Defuncta
   an der gemeinsch. Fahrniß u. Aktiven —:· 190fl. 20kr.
   —:· 536fl. 18kr.

Was von dem Vermögen des zweiten Mannes der Fiduciar-Erbin verbraucht wurde, kommt als unbedeutend nicht näher in Betracht.

Nun beträgt aber die Einbuße nach §. 3. nur —:· 367fl. 6kr.
und zur Hälfte . . . . . —:· 183fl. 33kr.

Daß die vorstehende Veräußerung größer ist, als die oben berechnete Einbuße, rührt von schon früher veräußertem Vermögen her.

§. 9.

Sonach ergiebt sich die Beantwortung der, oben §. 4. unter III. aufgeworfenen Frage dahin, daß der Universal-Erbe der Fiduciar-Erbin berechtigt sey, den Fideicommiß-Erben an der revidirten Fideicommiß-Verlassenschaft von —:· 1197fl. 49kr.
als verbraucht u. veräußert abzuziehen —:· 345fl. 58kr. *)
wodurch er sich bis auf . . . . . —:· 21fl. 8kr.
von der Einbuße freimacht, während er als Gesellschafter 183fl. 33kr. an der Einbuße hätte tragen sollen.

Die Fideicommiß-Erben meinten aber ursprünglich, die Hälfte der Einbuße gehe den Universal-Erben principaliter als Gesellschafter an, und die andere Hälfte treffe dessen Ehefrau, als Mitgesellschafterin, sonach, da er deren Universalerbe sey, habe er die Einbuße allein zu übernehmen.

Den Fideicommiß-Erben wurde aber entgegen gehalten, daß der Universal-Erbe in die Rechte und Verbindlichkeiten der Erblasserin eintrete, mit dieser nun eine Person vorstelle, und deren Rechte geltend zu machen befugt, und nicht abzusehen sey, wie sie sich bei der Lage von einer Einbuße, oder vielmehr von der stattgefundenen Verminderung des Fideicommiß-Vermögens ohne einigen Abzug an demselben befreien können, da der Fiduciar-Erbin, wie berührt, das Recht zugestanden sey, über $^3/_4$ des Fideicommisses als

*) Dieser Punkt ist in Dr. Tafel's auserlesenen Civilrechts-Sprüchen 1r Bd 1s Heft p. 95 §. 9. zwar berührt, weil er aber nicht Gegenstand des Streits war, nicht erörtert worden.

Eigenthümerin nach Belieben unter Lebenden zu schalten und zu walten.

Der Wittwer, von dem Grundsatze: summum jus, summa injuria geleitet, übernahm dann im Wege der Uebereinkunft die Hälfte der Einbuße, und die Fideicommiß-Erben die andere Hälfte. Nach einigen Tagen kam aber den Fideicommiß-Erben die Reue an, und sie suchten bei Königl. Oberamts-Gericht N. die Theilung und resp. Uebereinkunft anzufechten, indem sie geltend machen wollten, daß an der Hälfte der Einbuße von —:· 183fl. 33kr., welche sie allein übernommen, die R'sche Ehefrau, nun deren Universalerbe, die Hälfte mit 91fl. 46kr. 3hl. hätte zu übernehmen gehabt!?

Auf eine am 23. Juli 1835 ertheilte Belehrung des Königl. Oberamts-Gerichts, daß den Fideicommiß-Erben im Proceßwege eher weniger, als sie jetzt erhalten, zukommen könnte, verzichteten sie sofort auf ihre Klage, und es blieb sonach bei der Theilung.

§. 10.

Bei diesem Geschäft kamen noch folgende drei weitere Punkte zur Sprache:

1) die Erblasserin habe ihren ersten Mann überlebt, und es gebühre daher ihr, nun deren Universal-Erben, da ihre Ehe kinderlos gewesen, die Hälfte an ihres ersten Mannes Verlassenschaft. Hiefür spreche schon der Inhalt der Zubringens-Inventur in die zweite Ehe; denn es sey durch die Inventur-Behörde am Einbringens-Vermögen der Ehefrau nur die Hälfte von des ersten Mannes Verlassenschaft als hinterfälliges Vermögen für die drei Geschwister des Erblassers statt 804fl. 20kr. nur 402fl. 10kr. abgezogen; während die andere Hälfte der Ehefrau als statutarische Portion verblieben sey.

Es wurde aber dem Universal-Erben der Fiduciar-Erbin entgegen gehalten, daß diese ihren ersten Mann nicht ab intestato, sondern als Testaments-Erbin beerbt habe.

Da nun durch die Testaments-Erbfolge die Intestat-Erbfolge ausgeschlossen wird, und die Erblasserin jene habe eintreten lassen, so habe sie stillschweigend auf ihre statutarische Erbs-Portion verzichtet,

Weishaar, Handbuch des württembergischen Privatrechts, 3te Auflage §. 195.

Griesinger, Commentar über das württembergische Landrecht Bd 8. S. 517 §. 275. und Note i. und Bd 9. S. 635 Note e.

v. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für Gerichts-Notare, Motive p. 93 §. 20.

und daß es sich

2) nur fragen könne, ob der Erbe der Fiduciar-Erbin nicht die trebellianische Quart oder den Pflichttheil anzusprechen befugt sey. Daß er die Quart oder den Pflichttheil fordern könne, wurde zwar bejaht, aber in Betracht gezogen, daß die Fiduciar-Erbin, wenn sie ab intestato geerbt hätte, mit den drei Geschwistern ihres ersten Mannes realiter hätte abtheilen müssen, wodurch ihr die Nutznießung an deren Portion entgangen wäre; und weil sie nun solche beinahe 20 Jahre im Genuß gehabt, welche Nutznießung zu $^3/_4$ in die trebellianische Quart einzurechnen sey, so sey sie um den einen, wie um den andern Anspruch wohl hinreichend entschädigt.

v. Bolley, 33 Aufsätze p. 436.

Dessen Amts-Instruction p. 136. §. 19.

Harpprecht, Resp. 13. Nro 88.

Harpprecht, Cons. 44. Nro 96.

Der Erbe der Fiduciar-Erbin stand sofort von beiden Ansprüchen unter 1. und 2. ab.

§. 11.

3) Die drei Geschwister — drei Brüder, des Fideicommittenten erlebten zwar dessen Tod, aber nicht den der Fiduciar-Erbin. Einer starb kinderlos, aber unter Hinterlassung einer Wittwe, welche er pr. testamentum zu seiner Universal-Erbin ernannt hatte; der andere hinterließ ein Kind; der dritte Bruder aber zwei Kinder.

Die Wittwe des kinderlosen Bruders meinte, einen Anspruch machen zu können, weil ja ihr Ehemann den Tod seines Bruders erlebt habe, und ihm hier das Erbe angefallen sey; und für diese ihre Meinung spricht sich auch

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 4te Auflage 1830, §. 410.

aus, verbis:

„VIII. Da zwei Testamente in dem wechselseitigen „Testament enthalten sind, so muß bei der Frage: „welche die nächsten Erben eines jeden der zwei Testa„toren sind, auf den Zeitpunkt des Todes eines jeden „derselben, von dessen Erben die Rede ist, gesehen „werden."

Allein diese Meinung konnte nicht als die richtige, wenigstens nicht als die herrschende in Württemberg anerkannt werden, weil ältere und neuere Rechtslehrer lehren, daß ein derartiges Fideicommiß, wie das vorliegende, ein bedingtes ist, weil es auf den Todestag des Letztlebenden verordnet ist, die Zeit des Todes aber in den Gesetzen für eine ungewisse Zeit gehalten wird; daher der Fideicommissar nicht blos den Tod des Testirers, sondern auch den des Fiduciar-Erben erleben müsse.

Harpprecht, Resp. 18. Nro 119. ff.
Tüb. Cons. Vol. II., Cons. 63. Nro 18. ff.
- - - II., - 90. - 10.
- - - VIII., - 73. - —
- - - IX., - 38. - 63.
- - - IX., - 76. - —
Malblanc, Diss. de fideic. superfuturi §. 4. II.
Glük und Geiger, Rechtsfälle Bd 1. p. 111 §. 13. 16.
Weishaar, württembergisches Privat-Recht, 3te Auflage, Bd 2. §. 968. und Note a.

Die Wittwe des kinderlosen Bruders wurde daher von der Theilnahme an der Fideicommiß-Erbschaft ausgeschlossen, und dieselbe den drei Bruders-Kindern, als den nächsten Freunden des Fideicommittenten, zugetheilt.

So viel nun von diesem Fall.

Einsender bringt nun noch zwei weitere verwandte Punkte zur Sprache.

§. 12.

Wenn statt der, in unserem Fall sich ergebenen Einbuße, umgekehrt eine Errungenschaft von 367fl. 6kr. sich ergeben, wer hätte solche, den Fall des Widerrufs des gegenseitigen Testaments auf Seiten des Ueberlebenden angenommen, anzusprechen gehabt? Hätten die fideicommissarischen Erben auch hieran participirt? Oder die Frage noch anders gestellt:

Wem gebührt der neue Erwerb, den der überlebende Gatte im Wittwerstand oder in einer folgenden Ehe machte?

Hier wird zu unterscheiden seyn:

a) ob die testirenden Eheleute über ihr Vermögen, als über eine Masse disponirt haben, mit der Verfügung, daß von dem, was übrig seyn werde, die eine Hälfte die Verwandten des Mannes und die andere die der Frau bekommen sollen, so wird in diesem Fall der künftige Erwerb mit eingeschlossen seyn; wenn es bei der Austheilung in zwei Hälften verbleibt, sonach die fideicommissarischen Erben an der neuen Errungenschaft indirect Antheil nehmen.

So sieht es wenigstens auch an

Pufendorf, Observ. p. 4. Obs. 254.
Besold, Cons. p. 5. C. 245. Nro 15.

oder

b) ob nur das privative Vermögen des Vorverstorbenen seinen Fideicommiß-Erben zu restituiren ist. Ist nur dieses zu restituiren (wozu natürlich sein Antheil an der Errungenschaft, wenn eine solche vorlag, aus der nun getrennten Ehe kommt), und dieser Fall wird immer da eintreten, wo der überlebende Gatte sein Testament widerrufen hat,

v. Bolley, 33 Aufsätze S. 435. §. 25.

so wird auch dieser Widerruf die weitere Wirkung äußern, daß die Fideicommiß-Erben von der Theilnahme an dem neuen Erwerb ausgeschlossen sind *).

---

*) Die Frage wird immer seyn: Was ist Gegenstand des Fideicommisses? und zu wessen Gunsten wurde es errichtet? Durch die Widerrufung seines Testaments kann wohl der überlebende Gatte von der durch den Erbschaftsantritt übernommenen fideicommissarischen Verbindlichkeit nie sich befreien. B.

Tüb. Cons. Vol. 2. C. 90. Nro 9.
Besold, Cons. part. 5. L. 245.
Malblanc, Diss. l. c. §. 5.

wiewohl

Hasse, rheinisches Museum, 3r Jahrgang 2s Heft S. 262 Note 3. und S. 274 §. 29.

das Gegentheil lehrt.

§. 13.

Zwei Eheleute, die im Vermögen ungleich sind, der Mann hat 200fl., die Frau 1200fl., testiren über ihr beiderseitiges Vermögen, als über eine Masse, in der Art, daß die ganze Verlassenschaft, die nach dem Tode des Ueberlebenden vorhanden sey, unter ihre Verwandten zur einen Hälfte auf des Manns Verwandte und zur andern Hälfte auf der Frau Verwandte fallen soll.

Der Mann stirbt zuerst, die Frau tritt dessen Erbschaft an und verheurathet sich wieder, errichtet aber ein weiteres Testament, in welchem sie ihr gegenseitiges Testament widerruft, und ihr Vermögen, welches ursprünglich in 1200fl. bestanden und noch bestehe, ihrem zweiten Mann zuwendet.

Was haben nun die Fideicommiß-Erben des ersten Mannes der Erblasserin zu suchen?

Ist das eigene Vermögen der Fiduciar-Erbin auch in das Fideicommiß durch ihren Erbantritt hineingezogen? Können die Fideicommiß-Erben des Manns 700fl. oder nur 200fl. als dessen ursprüngliche Verlassenschaft fordern? was müssen sie also dem Universal-Erben der Fiduciar-Erbin überlassen, deren ursprüngliches Vermögen von 1200fl. oder nur 700fl.?

Diesen Fall hatte Einsender im Jahr 1829, und er steht in enger Verbindung mit den Fragen im §. 5. u. 6., nur ist das Praktische der Frage hier mehr hervorgehoben.

In den

rechtlichen Bemerkungen von Quistorp, 2r Th. S. 62

wird in vorliegendem Fall dem Ueberlebenden nur über die Hälfte, also über 700fl. zu verfügen das Recht eingeräumt; sonach würden in unserem Fall den Fideicommiß-Erben aus

dem eigenen Vermögen des überlebenden Gatten 700fl. den Verwandten des vorverstorbenen Gatten 500fl. zugeschieden werden müssen.

Auch ist dieser Ansicht gehuldigt,

de Canngiesser, Th. 1. Decis. Cassel. Dec. 43. et 44. und Th. 8. Dec. 207. Nro 4.

wo übrigens von einem Erb-Vertrag ausgegangen wird.

Allein mit diesen Ansichten konnte man sich, wenigstens nicht für Württemberg befreunden, vielmehr folgte man der Lehre

v. Bolley, 33 Aufsätze S. 434 II. ff.

Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 410.

Hasse, rheinisches Museum, 3r Jahrg. 4s Hft S. 525 Nro 5. S. 547 §. 55. u. 2s Hft S. 265 ff. S. 269 §. 25.

und hielt dafür, daß selbst der Erbschafts-Antritt in Bezug auf das Vermögen des Vorverstorbenen dem Ueberlebenden keine Verbindlichkeit auflege, die im frühern wechselseitigen Testamente vorkommende, sein eigenes Vermögen betreffende Anordnung fortbestehen zu lassen. Diese Ansicht hat nun auch neuerdings mehrere Präjudicien des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals für sich.

Dr. Tafel, auserlesene Civil-Rechtssprüche 1835, 1r Bd 1s Heft S. 90. *)

Hienach bekamen in unserem Fall die Erben des Mannes, womit sie sich auch zufrieden gaben, dessen ursprüngliches Vermögen von 200fl. ohne Abzug, weil die Fiduciar-Erbin durch den langen Genuß der Erbschaft, den sie ab intestato nicht gehabt hätte, um ihren Pflichttheil oder die trebellianische Quart entschädigt war.

Vorstehenden Aufsatz legte Einsender im September 1837 der werthvollen und gewichtigen Beurtheilung des Herrn Präsidenten

*) Der von Tafel mitgetheilte Fall ist von dem hier abgehandelten des Hrn Verf. sehr wesentlich verschieden. Daß das Ober-Tribunal diesen letztern Fall anders beurtheilt, mithin wirklich 700fl. als Gegenstand des Fideicommisses für die Verwandten des Mannes angenommen hätte, ist im §. 8. S. 95 sogar ausgedrückt. Diese Bemerkung, in welcher allerdings einige Modification der in meinen 33 Aufsätzen entwickelten Ansicht liegt, hatte auch meine vollkommene Beistimmung. Vergl. auch meinen Entwurf einer Amts-Instr. S. 139. B.

v. Bolley vor, und dieser hatte die Gewogenheit, diesen Aufsatz mit mehreren Bemerkungen zu begleiten; und da der Herr Präsident in seinem gütigen Begleitungs-Schreiben vom 7. October 1837 dem Einsender die Erlaubniß ertheilte, jeden beliebigen Gebrauch mit diesen Bemerkungen zu machen, so glaubte Einsender keinen zweckmäßigeren Gebrauch davon machen zu können, als solche wortgetreu, als einen werthvollen und lehrreichen Anhang zu vorstehendem Aufsatz, mit einigen Gegenbemerkungen hier folgen zu lassen.

Bemerkungen des Herrn Präsidenten v. Bolley zu vorstehendem Aufsatz.

Der vorliegende Rechtsfall zeichnet sich vor andern Prozessen, welche durch gemeinschaftliche Testamente der Eheleute, wie das vorliegende ist, so häufig entstehen, dadurch aus, daß gerade die Hauptfrage gar nicht in Anregung kam, nämlich ob nicht das gemeinschaftliche Testament auch in so ferne ein correspectives sey, als es sich auf die beiderseitigen Verwandten beziehe? d. h. ob man nicht annehmen müsse, daß — und in welcher Ausdehnung der Mann auch zu Gunsten der Verwandten seiner Frau disponirt habe, jedoch unter der Voraussetzung, daß auch die Frau ihre zu Gunsten seiner Verwandten errichtete Disposition unverändert lassen werde? denn nicht nur die Verwandten der Frau machten auf den Grund dieser gemeinschaftlichen Disposition fideicommissarische Ansprüche gar nicht geltend, sondern auch die Verwandten des Mannes traten einzig auf den Grund der Disposition des Mannes als Fideicommissarien auf. Auf den Nachlaß der Frau, so weit solcher nicht etwa mit Fideicommiß belegt war, machten sie gar keinen Anspruch; am allerwenigsten wollten sie sich als (direct substituirte) Erben der Frau deren Nachlaß auf den Grund des gemeinschaftlichen Testaments ganz oder theilweise zueignen. Das neue Testament der Frau blieb also von der Seite, daß sie zur Widerrufung des gemeinschaftlichen Testaments, auch soweit solches ihren nicht mit Fideicommiß belegten Nachlaß betraf, gar nicht berechtigt gewesen sey, ganz unangefochten, vielmehr war die Streitfrage hier einzig die: „wie weit er-

„strecken sich die Ansprüche der Verwandten des Mannes „in Folge des von diesem errichteten Fideicommisses?"

Ich habe daher auch keine Veranlassung, mich auf jene Hauptfrage hier einzulassen, und besonders die von den Ansichten des Obertribunals sehr abweichende Ausführung von Mühlenbruch, in Glük's Commentar, Bd 38. S. 218 ff, einer Prüfung zu unterwerfen *).

Allein wenn man nun auch davon ausgeht, daß jeder Gatte nur zu Gunsten seiner eigenen Verwandten habe disponiren wollen, wenn man also annimmt, daß das vom Manne errichtete Fideicommiß nur seinen Verwandten zu Statten kommen soll, und wenn es sich nur von Ausmittelung dieser Ansprüche handelt, so entsteht gleichwohl eine eigenthümliche Schwierigkeit hier dadurch, daß dieses Testament noch viel schlechter gefaßt ist, als Testamente dieser Art sonst gewöhnlich verfaßt werden. Ich nehme zwar an, daß, obgleich Anfangs nur von „des Verstorbenen ganzer **Verlassenschaft**" die Rede ist, dennoch das folgende auf das ganze gemeinschaftliche Vermögen sich beziehe; denn außerdem müßte nothwendig der ganze Nachsatz als bloße Disposition des zuerst absterbenden Gatten, mithin eben so nothwendig zugleich angenommen werden, daß von demselben nicht blos zu Gunsten seiner Verwandten, sondern auch zu Gunsten derjenigen des überlebenden Gatten ein Fideicommiß errichtet worden sey, was ja nicht angenommen wurde, und womit in der That die Worte: „landrechtlicher Ordnung nach" schwer zu vereinigen wären. Auch ist es gewöhnlich bei solchen Testamenten, daß jeder Gatte für seine Verwandten auf eine doppelte Weise sorgt, indem er einmal für den Fall seines Vorabsterbens zu ihren Gunsten fideicommittirt, und sie dann für den entgegengesetzten Fall, so weit sein Nachlaß nicht als mit Fideicommiß von Seiten

*) Ich behalte mir vor, dies in einem umfassenden Aufsatze zu thun. B.

des andern Gatten belegt anzusehen ist, zu seinen directen (substituirten) Erben ernennt. Man irrt sich wohl nicht, wenn man voraussetzt, daß die Intention der testirenden Eheleute auch in gegenwärtigem Falle keine andere war. Aber dennoch ist mir die Frage: „was ist denn eigentlich als mit Fideicommiß belegt anzusehen?“ hier ungemein zweifelhaft. Ich muß, um diesen Zweifel begreiflich zu machen, daran erinnern, daß jeder Testator, und zwar selbst in einseitigen Testamenten, auch über das Vermögen seines Erben verfügen kann. Die Frage ist dann nur, ob der Erbe sich diese Verfügung gefallen lassen, d. h. ob er eine solche beschwerte Erbschaft antreten will? Wenn ich nun auch hier das vom Manne errichtete Fideicommiß in keinem Falle auf den Gesammt-Nachlaß seiner Frau ausdehnen möchte, so blieben gleichwohl dreierlei Erklärungen denkbar:

1) daß der erste Erblasser gerade seinen Nachlaß, wie er sich nach unsern ehelichen Societäts-Verhältnissen zur Zeit seines Todes ergab, vorbehältlich der, dem überlebenden Gatten bei einem fideicommissum superfuturi zustehenden Veränderungen, mit Fideicommiß habe belegen wollen;

2) daß nach dem Tode des zuerst verstorbenen Gatten zwar das ganze gemeinschaftliche Vermögen als eine Masse anzusehen, daß die Gemeinschaft, in welcher sich beide Eheleute befanden, gleichsam bis zum Tode des überlebenden Gatten fortgesetzt, daß dann aber doch seiner Zeit, übrigens unter eben dieser Voraussetzung, die privativen Ansprüche jedes Gatten auf dieses Vermögen untersucht, und auf solche Weise der Nachlaß des zuerst verstorbenen Gatten, mithin auch das Object des Fideicommisses ausgemittelt werden soll;

3) daß nach dem Tode des überlebenden Gatten das ganze, alsdann vorhandene Gesammt-Vermögen, welches sich in den Händen des überlebenden Gatten befand, mag es nun zu- oder abgenommen haben, in zwei Hälften getheilt, und die eine Hälfte den Verwandten des zuerst ver-

storbenen Mannes (als Fideicommissarien), die andere den Verwandten der Frau (als direct substituirten Erben) zugetheilt werden soll.

Diese Formel ist die gewöhnliche, und der Verfasser des übel gerathenen Testaments kann noch am Leichtesten entschuldigt werden, wenn man annimmt, er sey davon ausgegangen, daß dies eigentlich sich von selbst verstehe. Der Herr Verfasser dieses Aufsatzes nimmt (oben S. 427) die Erklärung Nro 1. an. Allein der ganzen Fassung des Testaments scheint eine Untersuchung des Nachlasses des zuerst verstorbenen Gatten zur Zeit seines Todes zu widersprechen, auch sollte nach den Worten:

„solle dasjenige Vermögen, so noch vorhanden"

(worunter, wie bereits gezeigt, ganz nothwendig das gemeinschaftliche Vermögen verstanden werden muß), die Ausscheidung auf einen andern Zeitpunkt, nämlich auf den Zustand zur Zeit des Todes des überlebenden Gatten basirt werden.

Ich würde, indem ich die Worte: „landrechtlicher Ordnung nach" nicht auf die Ausmittelung beider Massen, sondern auf die Ordnung, in welcher die Verwandten jedes Gatten zu jeder Masse berufen werden, beziehe, der dritten Erklärung den Vorzug geben, aber streiten läßt sich eigentlich hierüber nicht, denn man kann nie zur Gewißheit kommen. Der Verfasser des Testaments selbst scheint keinen klaren Begriff gehabt zu haben.

Zu §. 5.

Hier hätte

a) eher gesagt werden können, daß eine Correspectivität in einer andern Beziehung, als in Beziehung auf die gegenseitige Erb-Einsetzung der Eheleute, gar nicht geltend gemacht worden sey;

b) ist es unrichtig, wenn von der Destitution des Testaments in Folge des Todes des zuerst sterbenden Gatten gesprochen wird, vielmehr muß man unter der eben bemerkten Voraussetzung annehmen, daß je der überlebende Gatte für diesen Fall seine Verwandten direct substituirt habe.

Geht man aber davon aus, daß die Correspectivität solcher Testamente nicht bloß auf die Eheleute sich beziehe, so würde daraus folgen, daß, so wie auf der einen Seite auch die Verwandten der überlebenden Frau als Fideicommissarien des zuerst gestorbenen Mannes erscheinen, so auf der andern Seite von der Frau neben ihren eigenen Verwandten, auch diejenigen ihres Mannes dem Letztern direct substituirt worden seyen *).

Zu §. 6.

erklärt sich auch

Thibaut, System des Pandecten-Rechts, 7te Ausgabe, §. 776. 8te Ausgabe §. 927.

sehr bestimmt darüber, daß in dem vorausgesetzten Falle der Fiduciar durchaus willkührlich drei Viertheile veräußern dürfe, und daß ihm, was er durch Veräußerung einer Species gewonnen habe, so wenig abgefordert werden könne, als was er von einer Gattung nicht mehr besitze.

Indessen würde ich doch der von dem Herrn Verfasser angenommenen Meinung von Lauterbach u. s. w. den Vorzug geben.

Vor der Nov. 108. galten wenigstens unzweifelhaft folgende Grundsätze:

a) l. 54. D. ad S. C. Trebell. (36, 1.)

„Erogationes, quae ex hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui debere."

b) l. 70. §. 3. D. de legatis II. (31.)

„Cum autem rogatus quidquid ex hereditate super-

---

*) Bemerkung des Einsenders der Abhandlung ad §. 5. b.) Diese Berichtigung ist dem Einsender interessant. Wegen dieser Unrichtigkeit wird er aber Entschuldigung finden, wenn er gesteht, daß jene entlehnt ist von Professor Siebenkees, in der Abhandlung vom letzten Willen: 1792. §. 233.

J.

erit, post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat: deminuisse, quae vendidit, non videtur."

l. 71. D. eodem.

„Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restitueretur."

c) l. 72. D. de legat. II. (31.)

„Idem servandum erit, et si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit. Non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur."

Ob nun auch diese Grundsätze, namentlich diejenigen b) und c), durch die Nov. 108. aufgehoben werden sollten, ist billig zu bezweifeln. Die entgegengesetzte Ansicht scheint außer den von dem Herrn Ref. angeführten Schriftstellern zu haben

Mühlenbruch, doctr. Pand. ed. 2da. §. 545. Note 8. ed. 3tia. §. 753. Note 8.

Westphal, von Vermächtnissen Th. II. §. 1672. ff.

Uebrigens fällt nach meiner Erklärung des Testaments die ganze Frage weg.

Zu §. 7. und ff.

Wie nun aber nach dem vom Herrn Verfasser angenommenen Grundsatze die Verminderung des Fideicommisses sogar mehr betragen konnte, als die ganze, in der zweiten Ehe entstandene Einbuße, ist mir nicht wohl erklärbar. Namentlich hätte nach diesen Grundsätzen untersucht werden sollen, was es mit der Schuld selbst, wegen welcher ein zum Fideicommiß gehöriges Gut verpfändet wurde, für eine Beschaffenheit habe.

Wie auch nach der Erklärung des Herrn Verfassers das fideicommissarische Vermögen ohne Abzug einer Verminderung auf 1197fl. 49kr. berechnet werden konnte, bleibt mir nach den angegebenen Zahlenverhältnissen räthselhaft*).

*) Bemerkung des Einsenders d. Abhandl. zu §. 7. Zwischen der Einbuße und der Veräußerung liegt eine Differenz von 169fl. 12kr. vor. Diese Differenz rührt (was oben nicht angedeutet ist, B.) insbesondere daher, daß die Fiduciarerbin während

Zu §. 11.

Die 4te Ausgabe von Mittermaier habe ich nicht bei der Hand. In der 2ten kommt von diesem Satze nichts. Mittermaier würde aber allen Rechtsgrundsätzen widersprechen, wenn er diesen Satz auf bedingte Fideicommisse anwenden wollte *).

Die Differenz dürfte sich also wohl nur auf die Beurtheilung der concreten Absicht des testirenden Gatten, welcher zuerst gestorben ist, beziehen. Nach meinem Urtheil ist in einem Falle, wie der vorliegende, das Recht der Fideicommissarien selbst, nicht blos die Leistung vom Tode der Frau abhängig. Ganz anders wäre es, wenn von dem Manne die Frau nicht zu seinem Universal-Erben ernannt, sondern ihr blos der lebenslängliche Genuß seines Nachlasses zugewendet, oder wenn überhaupt seine Absicht, daß das Recht seiner Verwandten auf das Fideicommiß schon durch seinen Tod begründet und nur die Leistung aufgeschoben werden soll, auf irgend eine Weise ausgedrückt worden wäre.

---

ihres Wittwensitzes von 1815—18 von dem gemeinschaftl. Vermögen erster Ehe nach einer Vergleichung der Zubringensinventur von 1818 mit der Eventualtheilung von 1815 170fl. 5kr. verbraucht hat, welcher Verbrauch natürlich bei Fertigung der Zubringens-Inventur in die zweite Ehe nicht mehr als ein Vermögenstheil vorkommt, somit die Einbuße in zweiter Ehe verminderte, aber die Veräußerung am Fideicommiß-Vermögen um diesen Betrag erhöhte. Die Eventual-Theilung von 1815 stellte damals als Verlassenschaft des Defuncti 804fl. 20kr. heraus, durch erhöhte Güterpreise bestimmte sich dieselbe durch die Revision anno 1835 auf 1197fl. 49kr., indem des Mannes Einbringen hauptsächlich in Liegenschaft bestand. An dem Einbringen der Verstorbenen in die zweite Ehe (conf. §. 3. des Aufsatzes) erhielten somit die Fideicommissarien 1197fl. 49kr., und davon gieng noch vergleichsmäßig die halbe Einbuße ꝛc. J.

*) Bemerkung des Einsenders zu §. 11. Mittermaier giebt diesen Satz unbedingt, unter Berufung auf Sieben-

Die weitere Ausführung giebt mir (außer der Note zu §. 12. u. 13.) zu keinen besonderen Bemerkungen Veranlassung. Dagegen wünsche ich, daß eine Warnung und Belehrung darüber beigefügt werde, wie solche Testamente, um die vielen, daraus entstehenden Prozesse zu verhindern, verfaßt werden sollen. Namentlich sollte immer die Disposition jedes Gatten möglichst ausgeschieden werden. Nach dem Sinne, den ich der vorliegenden Disposition beilege, würde jeder Streik dadurch beseitigt worden seyn, wenn sie also lautete:

„Wir setzen einander gegenseitig zu Universal-Erben „ein. Der überlebende Gatte kann demnach über das „ganze Vermögen unter Lebenden frei verfügen. Nach „dessen Tode soll jedoch das, alsdann noch vorhandene Gesammt-Vermögen in zwei Hälften getheilt „werden, so daß die eine Hälfte auf die Verwandten des „Mannes, die zweite Hälfte auf diejenigen der Frau fällt. „Ich, der Mann, beschwere demnach für den Fall meines Vorabsterbens meine Frau, als meine Universal-„Erbin, in der angegebenen Art mit einem Fideicommiß „zu Gunsten meiner Verwandten, welche ich für den entgegengesetzten Fall, wenn nämlich ich meine Frau überleben würde, zu meinen directen Erben ernenne. Umgekehrt verfüge ich, die Frau, rücksichtlich meiner Verwandten dasselbe. Dabei bleibt jedem Gatten überlassen, auch, nachdem er die Erbschaft aus diesem Testament angetreten hat, die zu Gunsten seiner Verwandten gemachte Disposition nach Belieben abzuändern. Uebrigens soll der Abzug der trebellianischen Quart ausgeschlossen seyn, und jeder Gatte, welcher aus diesem gemeinschaftlichen Testament die Erbschaft antreten wird, „verzichtet voraus auf alle weiteren Ansprüche rücksichtlich der statutarischen Portion und des Pflichttheils."

---

kees S. 213, v. Dalwigk, Erbrecht I. S. 126. Letzteres Werk besitzt Einsender nicht; und bei Siebenkees findet er auf S. 213 das nicht, was Mittermaier lehrt. J.

Die Verwandten jedes Gatten, zu deren Gunsten disponirt wird, wären entweder mit angemessener Substitution namentlich aufzuführen, oder es wäre bestimmt auszudrücken, in welcher Ordnung, ob nach der Nähe der Verwandtschaft, ob mit oder ohne Rücksicht auf Vollbürtigkeit, doppeltes Band der Verwandtschaft, Legitimität u. s. w., oder ob überhaupt nach dem Intestat-Erbfolge-Gesetze dieselben berufen werden, und welcher Zeitpunkt für die Begründung des Rechts der Fideicommissarien entscheidend seyn soll.

---

9) Ueber die Accise-Abgabe bei Erbschafts-Theilungen und Vermögens-Uebergaben.

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Nach der Verfügung des Königl. Finanz-Ministeriums vom 13. Februar 1829

Regierungs-Blatt S. 68 und 69

kommt eine Accise-Berechnung bei Erbschafts-Theilungen und Vermögens-Uebergaben in der Regel nur dann vor, wenn außer der eigentlichen Erbschafts-Theilung noch weitere Rechts-Geschäfte, entweder zwischen den Erben ꝛc. unter sich oder mit dritten Personen statt finden. Insbesondere ist aber nach dieser Verfügung dasjenige, was die Erben im Loose oder durch Uebereinkunft außer dem Loose blos erbschaftsweise erhalten, der Accise auch dann nicht unterworfen, wenn der Empfang die Erbs-Portion übersteigen sollte; wogegen der Erbe, welcher bei einer Erbtheilung oder Vermögens-Uebergabe einen accisbaren Gegenstand oder ein liegendes Gut außer der eigentlichen Erbschafts-Theilung und Erbschafts-Verweisung durch einen besondern Vertrag, gleichsam kaufweise, in der Art erhält, daß derselbe von dem Werth-Anschlage oder festgesetzten Preise dieses Gegenstandes seinen Miterben oder den Gläubigern der Masse eine bestimmte Summe hinauszubezahlen hat, der Accise-Entrichtung mit demjenigen Betrag, welchen er nicht als Erb- oder Heirathguts-Antheil zurück-

behalten darf, in eben dem Maaße unterliegt, wie bei jedem andern Contrakte, welchen die Erben während des Theilungs- oder Uebergabs-Geschäfts zwischen sich, oder mit Dritten abschließen.

Durch diese Verfügung sollte nämlich dem scheinbaren Widerspruch abgeholfen werden, welcher dem Buchstaben nach zwischen dem §. 3. Punkt 2. und dem §. 11. des Accise-Gesetzes vom Jahr 1824

Regierungs-Blatt S. 500 ff.

in so fern Statt findet, als nach dem §. 3. Punkt 2.

Alles, was durch andere Rechts-Geschäfte, als Kauf oder Tausch, z. B. durch Erbschaft ꝛc. von einem Besitzer auf den andern übergeht,

von den Accise-Abgaben befreit ist, während der §. 11. die Bestimmung enthält, daß bei Vermögens-Abtheilungen von Contrakten über liegende Güter, Gebäude, Grundgefälle, ewige Renten und Real-Gerechtigkeiten am Schlusse des Theilungs-Geschäftes 1 % des Kauf-Preises als Accise zu entrichten, und nur der Betrag des Heirath-Guts, welcher bei dem — durch das in Frage stehende Rechts-Geschäft festgesetzten Preis abgezogen werden darf, von der Accise befreit sey; es ist jedoch wohl nicht zu läugnen, daß auch diese erläuternde Verfügung nicht in so bestimmten Worten ausgesprochen ist, daß dadurch jeder Zweifel entfernt und eine unter allen Umständen von selbst einleuchtende Regel gegeben wäre.

Es sind deswegen auch die Fälle nicht selten, in welchen über die Verbindlichkeit zur Accise-Entrichtung zwischen den Theilungs- und Finanz-Behörden oder zwischen diesen und den Betheiligten Widersprüche entstehen, und dieses ist namentlich dann der Fall, wenn entweder 1) bei einer Theilung unter der Masse ein Haus oder ein sonstiges Grundstück befindlich ist, welches einer der Erben um einen bestimmten Preis so übernimmt, daß er in Folge dieser Uebernahme seine Erben mit Geld entschädigen muß; oder wenn 2) bei einer Vermögens-Uebergabe von einem

Kinde sämmtliche Liegenschaft der Eltern übernommen wird, und dasselbe den übrigen Kindern oder den Gläubigern der Eltern eine bestimmte Summe hinauszubezahlen hat.

Es läßt sich nämlich

zu 1) gegen die Verbindlichkeit der Accise-Entrichtung bei einer Theilung in dem angegebenen Falle Folgendes einwenden:

Die fragliche Verfügung sagt mit bestimmten Worten: Alles, was ein Erbe durch die Erbschafts-Theilung (erbschaftsweise) erhält, ist accisefrei; dasjenige dagegen, was er außer der Erbschafts-Theilung erhält, ist der Accise unterworfen.

Unter Erbschafts-Theilung kann nun nach dem Sinne der Verfügung nichts anderes, als der Erbschafts-Theilungs-Vertrag verstanden seyn, der beinahe bei jeder Theilung vorkommt, wenn die Erbschaft nicht aus lauter baar Geld oder Aktiv-Posten besteht, und sich mithin die Theilung nach dem Gesetze oder letzten Willen von selbst ergiebt; wenn vielmehr zu der Erbschaft verschiedenartige Gegenstände gehören, und also die Erben mit einander übereinkommen müssen, wie sie diese verschiedenen Gegenstände unter sich theilen wollen.

In diesem Falle müssen sie nämlich entweder unter sich einen Erbschafts-Theilungs-Vertrag abschließen, oder sich gefallen lassen, daß der Theilrichter die Erbschafts-Gegenstände verkauft und den Erlös unter sie theilt.

Den Theilungs-Vertrag können aber die Erben auf zweierlei Weise eingehen, entweder sie vereinigen sich zum Verlooſen der Gegenstände, oder sie weisen ohne Loos dem Einen diesen, dem Andern jenen Gegenstand zu, taxiren aber in beiden Fällen die einzelnen Gegenstände, damit bei ungleichen Theilen Jeder weiß, wie viel der Eine dem Andern baar Geld hinausbezahlen muß. Hiebei sind, was die Natur des Vertrags mit sich bringt, die Erben in keiner Beziehung beschränkt, sie können dem Einen die Liegenschaft, dem Andern die Mobilien und dem Dritten die

Aktiva zuweisen; sie können aber auch einem einzelnen Erben alle erbschaftliche Gegenstände überlassen und sich von demselben ihre ganze Erbs-Portion herausbezahlen lassen; mit einem Wort, sie können theilen, wie sie wollen, und Alles, was ein Erbe durch diesen Theilungs-Vertrag erhält, ist Accisefrei, wenn gleich die einzelnen erbschaftlichen Gegenstände, welche er erhält, mehr betragen, als seine Erbs-Portion.

Dieß sagt die Verfügung ausdrücklich mit folgenden Worten:

> es ist demnach dasjenige, was die Erben im Loose oder durch Uebereinkunft außer dem Loose blos erbschaftsweise erhalten, der Accise auch dann nicht unterworfen, wenn es, was selten zu vermeiden seyn wird, die Erbs-Portion übersteigen sollte.

Die Accise-Verbindlichkeit tritt daher außer dem Fall, wo von der Gesamintheit ein Theil, oder sämmtliche Liegenschaft **vor** der Theilungsberechnung, oder nach solcher das eine, oder das andere der — den einzelnen Erben zugeschiedenen Grundstücke von diesen an Dritte veräußert wird, nur dann ein, wenn ein Erbe von dem,

> was **er** durch den Erbschafts-Theilungs-Vertrag in Natur erhalten hat, einem seiner Miterben durch besondere Uebereinkunft etwa abtritt;

oder, wenn vermög des Theilungs-Vertrags ein Stück Gut mehreren Erben mit einander zugetheilt worden ist, und diese dann durch besondern Vertrag übereinkommen, daß einer allein das Gut übernehmen und den Uebrigen ihre Antheile hinausbezahlen solle.

In beiden letztern Fällen muß nämlich der Guts-Uebernehmer von dem, was er auf diese Weise außer dem ihm durch den Erbschafts-Theilungs-Vertrag selbst zugewiesenen Guts-Antheil von den übrigen Erben erwirbt, die Accise bezahlen, wenn gleich die Erwerbung während des Thei-

lungsgeschäfts geschehen und in dieses eingetragen worden ist.

Gegen diese beschränkende Auslegung der Verfügung ist jedoch Folgendes zu bemerken:

Die Verbindlichkeit zur Accise-Entrichtung in den letztgenannten zwei Fällen kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, die in Frage stehende Verfügung beschränkt sich aber nicht blos auf diese Fälle, wenn sie sagt:

> Uebernimmt hingegen ein Erbe bei einer Erbtheilung oder Vermögens-Uebergabe einen accisbaren Gegenstand oder ein liegendes Gut außer der eigentlichen Erbschaftstheilung und Erbschafts-Verweisung durch besondern Vertrag **gleichsam** kaufweise, und hat derselbe von dem Werth-Anschlage oder festgesetzten Preise dieses Gegenstandes seinen Miterben oder den Gläubigern der Masse eine bestimmte Summe hinauszubezahlen, so unterliegt er mit demjenigen Betrag, welchen er nicht als Erb- oder Heirathguts-Antheil zurückbehalten darf, der Accise-Entrichtung in eben dem Maaße, als bei jedem andern Contrakt, welchen die Erben während des Theilungs- oder Uebergabs-Geschäfts zwischen sich oder mit Dritten abschließen;

denn ausdrücklich stellt sie den Fällen, in welchen die Erben das, was ihnen durch den Theilungs-Vertrag und die Verweisung zugefallen ist, durch eine besondere Uebereinkunft wieder einander oder Dritten abtreten, auch den Fall gleich,

> wo einem Erben ein accisbarer Gegenstand gleichsam kaufweise in der Art zufällt, daß er seinen Miterben einen bestimmte Summe hinausbezahlen muß.

Die Accis-Verbindlichkeit beschränkt sich mithin weder nach dem Buchstaben der Verordnung, noch nach der Natur der Sache auf die Contrakte, die ein Miterbe mit einem andern über sein **besonderes** Eigenthum trifft, sondern sie erstreckt sich auch auf die Uebereinkunft, welche

die **Gesammtheit** der Erbs-Interessenten mit **einem einzelnen** Erben über Gegenstände abschließt, die sich in der Erbsmasse befinden, sofern dieser dadurch wegen gleicher Vertheilung der übrigen Vermögenstheile mehr als seine Erbs-Quote erhält, und in soweit er seine Miterben mit Geld entschädigen oder Schulden der Masse bezahlen muß.

Mit jener beschränkten Erklärung ließe sich der Begriff einer gleichsam kaufweisen Erwerbung nicht vereinigen, denn es ist nicht gleichsam, sondern ein wirklicher Kauf, wenn ein Erbe dem andern sein besonderes Eigenthum abtritt, und es kann auch bei einem solchen Kauf die Abrechnung eines Erbschafts- oder Uebergabs-Antheils nicht gedacht werden. Der Sinn der Verfügung ist vielmehr nur erschöpft, wenn die Accis-Verbindlichkeit außer den genannten unbestrittenen Fällen auch dann angenommen wird,

wenn ein Erbe neben den ihm gebührenden Quoten an den übrigen Vermögenstheilen von der Gesammtheit einen accisbaren Gegenstand gleichsam kaufweise, d. h. in der Art übernimmt, daß er seinen Miterben ihren Antheil hieran baar ersetzt,

wogegen die Verbindlichkeit zu Entrichtung der Accise dann wegfällt,

wenn ein Erbe z. B. wegen Uebernahme eines Hauses bei den übrigen Gütern zurücksteht, oder von den Aktiv-Capitalien oder von der Fahrniß nach Verhältniß des Werths des übernommenen Hauses, weniger als seine Erbs-Quote hieran beträgt, empfangt, folglich die andern Erben verhältnißmäßig mehr an diesen Vermögens-Theilen erhalten, wenn sich am Ende auch durch die Haus- ꝛc. Uebernahme wegen der nicht immer möglichen Ausgleichung des Werths der einzelnen ungleichen Erbschafts-Objekte, so wie überhaupt bei ursprünglich beabsichtigter ganz gleicher Vertheilung sämmt-

licher Erbschafts-Objekte in Folge ihres ungleichen Werthes ein Mehrempfang bei einzelnen Erben herausstellt, der den übrigen Erben hinauszubezahlen ist.

Die Verbindlichkeit zur Accise-Abgabe bei der Uebernahme eines der Accise unterworfenen Gegenstandes von einzelnen Erben hängt hiernach nicht sowohl von dieser Uebernahme, als vielmehr von der Art und Weise ab, wie die übrigen Erbschafts-Objekte vertheilt werden, und wird sich deswegen bei gehöriger Belehrung der Interessenten von Seiten der Theilungs-Behörden in den meisten Fällen die Accis-Abgabe vermeiden lassen, wie nachfolgendes Beispiel näher zeigen wird.

Angenommen, eine Verlassenschafts-Masse, welche A. und B. zu gleichen Theilen zu beerben haben, bestehe:

aus einem Hause, im Werth von	6000fl.
= Fahrniß	4000fl.
= Capitalien	10000fl.
Zusammen —∴	20000fl.

und habe also jeder Erbe ad ½tel

—∴ 10000fl.

Erbschaft zu fordern, so ist es, wenn der Erbe A. das Haus übernimmt, und ihm dennoch

an der Fahrniß	2000fl.
= den Capitalien	5000fl.
Zusammen —∴	7000fl.

mithin an beiden letztern seine volle Erbschafts-Quote mit oder ohne Loos zugetheilt wird, klar, daß er das ihm ebenfalls zugewiesene Haus nur zur Hälfte erbsweise, zur andern Hälfte aber gleichsam kaufweise erhält, und er also von der letztern Summe, die er dem B. hinausbezahlen muß, die Accise schuldig ist. Würden dagegen dem A.

das Haus, im Werth von	6000fl.
und an Fahrniß	2000fl.

dagegen wegen der Haus-Uebernahme

an Capitalien nur	2000fl.
Zusammen —∴	10000fl.

oder auch

das Haus mit	6000fl.
und nach der Verloosung an Fahrniß . . .	2150fl.
an Capitalien	2300fl.
Zusammen —:·	10450fl.

zugewiesen, so daß er also

—:· 450fl.

an B. hinauszubezahlen hätte, so wäre dieser Mehrbetrag, da er nicht sowohl die Folge der Uebernahme des Hauses, als der selten möglichen ganz gleichen Verweisung der übrigen Vermögenstheile ist, doch nur als ein Erbschafts-Empfang anzusehen und der Accise nicht unterworfen; was eben so wenig der Fall ist, wenn einer der Erben die **ganze** Erbschaft übernimmt und die übrigen Erben mit Geld abgefunden werden, weil in diesem Falle blos die Sportel von Abfertigungs-Verträgen zu entrichten ist.

Betreffend sodann

zu 2) die Vermögens-Uebergaben, wobei eines der Kinder eine Masse von Liegenschaft in einem von den Eltern bestimmten Preise übernimmt, und dafür seine Geschwister mit Geld abzufinden und Gläubiger der Eltern zu befriedigen hat, so ist die Verbindlichkeit zur Accis-Abgabe aus der an die Geschwister oder Gläubiger zu bezahlenden Summe in Abrede gezogen worden, weil die Uebernahme der Güter nicht durch einen besondern Vertrag des Kindes mit den Eltern oder Geschwistern erfolgt sey, sondern die Eltern nach ihrem freien Verfügungs-Rechte ihre Kinder durch freiwillige Uebergabe in den Besitz eines Theils oder ihrer ganzen Liegenschaft unter Bedingungen eingesetzt haben, denen sich Letztere fügen müssen, ohne einen entgegen stehenden Willen geltend machen zu können, und es sich folglich von einer einseitigen Verfügung handle, entgegengesetzt jenem zweiseitigen Rechts-Geschäfte, welches die Kinder während des Uebergabs-Geschäfts zwischen sich oder einem Dritten abschließen, und wodurch die Verbindlichkeit zur Accise-Entrichtung allein begründet sey.

Im Allgemeinen findet gegen diese Einwendung das bei den Erbschafts-Theilungen Gesagte auch auf Vermögens-Uebergaben seine Anwendung, insbesondere aber ist hiebei noch Folgendes zu bemerken:

Daß der Name „Vermögens-Uebergabe," den die Contrahenten einem Rechts-Geschäfte, das seiner Natur nach ein Kauf ist, geben mögen, die Verbindlichkeit zur Accise-Zahlung nicht aufheben kann, daß vielmehr, wenn ein solcher Kauf dem Wesen nach vorhanden ist, die Verbindlichkeit zur Accis-Zahlung eintritt, folgt unstreitig daraus, daß sich in der mehrberührten Verfügung die Worte „gleichsam kaufweise" nicht blos auf Theilungen, sondern namentlich auch auf Vermögens-Uebergaben beziehen, mithin nicht unbedingt ein Kauf oder der Name desselben erfordert wird, um die Accis-Pflichtigkeit zu begründen.

Wenn aber alle Vermögens-Uebergaben, welche auf dem freien Willen der Eltern beruhen, als accisefreie Rechts-Geschäfte zu behandeln, und nur die besondern Verträge, welche die Kinder über die ihnen übergebenen Güter unter sich oder mit Dritten abschließen, der Accise unterworfen wären: so hätte die Bestimmung des §. 11. des Accise-Gesetzes,

> daß bei Vermögens-Uebergaben die Summe, welche als Heirath-Gut abgezogen werden dürfe, von der Accise befreit sey,

gar keinen Sinn; vielmehr kann aus dem §. 11. in Verbindung mit §. 3. Punkt 2. nur in so weit eine Befreiung der Uebergaben von der Accise gefolgert werden, als sie wirklich eine reine Gabe sind, in so weit also nichts herausbezahlt werden darf; und die Verordnung vom 13. Februar 1829 hat nur die Milderung eintreten lassen, daß diejenigen Ausgleichungs-Beiträge, welche bei der Natural-Vertheilung einzelner Grundstücke unter die sämmtlichen Kinder nothwendig sich ergeben, davon befreit worden sind. Diese Freilassung wollte aber die Verfügung offenbar nicht auf alle Uebergaben und insbesondere nicht auf solche, die

es nur dem Namen nach sind, wobei nämlich Ein Kind die ganze Liegenschaft übernimmt, und alle andere ihre Erb-Antheile von jenem in Geld erhalten, oder wo der Uebernehmende die Schulden des Uebergebenden zu bezahlen hat, erstrecken; in diesen Fällen ist vielmehr die Accise von demjenigen Theil zu entrichten, welcher nicht als Heirathgut oder reine Gabe abgerechnet werden darf, sondern an die Geschwister oder Gläubiger der Eltern bezahlt werden muß.

In diesem Sinne hat auch das Königl. Finanz-Ministerium auf eine Beschwerde des N. N. von C. wegen der ihm angesetzten Güter-Contrakt-Accise von einer Vermögens-Uebergabe am 11. Januar 1831 eine Entscheidung gegeben, indem die Beschwerde als unbegründet verworfen worden ist, da

1) der Fall, wo ein Sohn eine ganze Masse von Liegenschaft für einen mittelst Vertrags bestimmt werdenden Preis übernehme, und darauf Abfindungen an seine Geschwister und die Gläubiger des Abtretenden zu leisten habe, ganz uneigentlich zur Vermögens-Uebergabe im Sinne des §. 3. des Accise-Gesetzes erklärt werde, vielmehr die Natur eines Kauf-Contrakts habe; und da auch abgesehen hievon

2) in dem Ministerial-Erlasse vom 13. Februar 1829 ausdrücklich erklärt sey, daß, wenn Jemand bei einer Erbschaft oder Vermögens-Uebergabe ein liegendes Gut durch einen Vertrag gleichsam kaufweise übernehme, und den Miterben oder Gläubigern eine bestimmte Summe hinauszubezahlen habe, er mit dem hinauszubezahlenden Betrag der Accise unterliege.

Uebrigens werden die Interessenten, da die Form des Rechts-Geschäfts in ihr freies Belieben gestellt ist, in jedem einzelnen Falle zu prüfen haben, ob es wegen dieser Accis-Abgabe von der herauszubezahlenden Summe nicht räthlicher für sie sey, den Vertrag als förmlichen Kaufvertrag, statt als Vermögens-Uebergabe zu behandeln, indem der Vertrag im erstern Falle zwar zur gerichtlichen Erkenntniß zu bringen, und neben der Accise aus demjenigen Betrag,

welcher nicht als Heirath-Gut oder Erbschaft abgezogen werden darf, aus der ganzen Kaufsumme das Erkenngeld zu entrichten ist, in das der theilrichterlichen Cognition und somit der Theilungs-Sportel unterliegende Uebergabs-Geschäft aber nur derjenige Betrag aufgenommen zu werden braucht, welcher von dem Gutskäufer an die Geschwister zu bezahlen ist.

Endlich ist zu bemerken, daß, da die Theilungs-Behörden zunächst nur die Pflicht haben, die bei Theilungen, Vermögensübergaben ꝛc. vorkommenden, der Accise möglicherweise unterliegenden Veräußerungen zur Kenntniß der Accis-Behörden zu bringen, sie die schuldige Accise nur bei der Anerkenntniß der Verbindlichkeit von Seiten der Interessenten in dem betreffenden Geschäft wirklich anzusetzen, bei Widersprüchen aber nicht die der Theilungs-Behörde vorgesetzte höhere Gerichts-Behörde, sondern die Finanz-Behörden über die Accis-Schuldigkeit zu entscheiden haben.

Ad III.

Fragmente.

1—4) Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals in Criminal-Sachen.

(Eingesendet.)

1) Begriff des Vagirens.

Es geschieht in Württemberg öfters, daß, wenn eine Person schon mehrmals wegen Vagirens bestraft wurde und sonst schlecht prädicirt ist, ihr jedes auch ganz kurze und zu einem an sich nicht verbotenen Zwecke geschehene Verlassen ihres Wohnorts, wenn solches ohne obrigkeitliche Erlaubniß Statt hatte, als wiederholtes Vagiren angesehen und je nach den vorangegangenen Vorstrafen zuweilen mit einer sehr bedeutenden Strafe geahndet wird.

Allein nicht immer ist dasselbe unter den Begriff des Vagirens zu stellen. So hatte die ledige H. D. von E., eine sehr schlecht prädicirte, wegen wiederholten Vagirens, Confinations-Ueberschreitung, Hurerei und anderer Vergehen schon mehrfach bestrafte, in ihren Heimaths-Ort E. confinirte Dirne, diesen letzteren seit ihrer jüngsten Bestrafung zweimal ohne Erlaubniß verlassen und zwar das Einemal, um in einem eine halbe Stunde von E. entfernten Wirthshause zum Tanze zu gehen, und das Zweitemal, um einem Volksfeste, das bei der eine Stunde von E. entfernten Oberamtsstadt gefeiert wurde, anzuwohnen. Das Erstemal war sie von Abends 9 bis Morgens 4 Uhr, und das Anderemal von Morgens 8 bis Abends 9 Uhr ausgeblieben. Der Gerichtshof zu N. legte ihr nicht nur wiederholte Confinations-Ueberschreitung, sondern auch wiederholtes Vagiren zur Last, wogegen das Königl. Ober-Tribunal, an welches die Sache im Recurswege gelangte, nur das erstere, nicht aber das letztere Vergehen annahm, und dabei von folgenden Gründen ausging:

In der zweimaligen Entfernung der Rekurrentin aus ihrem Confinations-Orte, einmal, um sich auf das nahe Wirthshaus zum Tanze, das Anderemal um sich zu dem Volksfeste zu N. zu begeben, könne man ein zweckloses, unter den Begriff der Landstreicherei fallendes Umherziehen nicht erkennen und jedenfalls das Bewußtseyn der Angeschuldigten, daß sie sich dadurch des abermaligen Vagirens schuldig mache, nicht als vorhanden annehmen.

---

2) Obliegenheit eines in Criminal-Sachen bestellten Remissions-Gerichtes.

Gegen V. R. von L., Oberamts O., im Bezirke des Kreis-Gerichts zu X. gelegen, wurde wegen gegen den ihm vorgesetzten Bezirksrichter im Bezirke des Ober-Amts O. verübter Injurien eine Untersuchung anhängig und zu deren Führung das im Sprengel des Gerichtshofes zu Y. gelegene

Oberamts-Gericht T., in dessen Bezirke sich der Angeschuldigte gewöhnlich aufhielt, von dem Gerichtshofe zu X. als Remissions-Gericht bestellt. Kurze Zeit, bevor das Erkenntniß sowohl von dem Gerichtshofe zu X., als auf ergriffenen Recurs, von dem Criminal-Senate des Königl. Ober-Tribunals gefällt worden war, so wie bald nach dessen Fällung, kamen weitere Vergehen gegen V. R., die er vor Fällung jener Erkenntnisse und zwar größtentheils in dem Gerichtsbezirke T. sich zur Schuld gebracht haben sollte, zur Anzeige. Der Criminal-Senat des Königl. Obertribunals, an welchen die Sache wegen eines Competenz-Conflikts gelangt war, sprach hiebei die, auch in andern Vorgängen befolgte Meinung aus:

Da mehrere der gegen V. R. erhobenen neuen Anschuldigungen bei dem Oberamts-Gericht T. zur Anzeige gekommen seyen, ehe die Eigenschaft dieser Behörde als bestellten Remissions-Gerichts für die durch das Erkenntniß des Gerichtshofs beziehungsweise das Rekurs-Erkenntniß des Ober-Tribunals erledigten Untersuchungen erloschen gewesen sey und da alle wider ein Individuum gleichzeitig vorliegenden gerichtlichen Anschuldigungen in Einer Untersuchung verhandelt und durch Ein Erkenntniß erledigt werden sollen; so würde nach dem Wortlaute des §. 207. Nro III. des IV. Organisations-Edictes vom 31. December 1818 aus den angeführten Gründen das gedachte Remissions-Gericht auch zur Untersuchung und der Gerichtshof zu X. zur Entscheidung über die dem V. R. neuerlich angeschuldigten Vergehen verpflichtet erscheinen.

Indessen ergebe der Zusammenhang der angeführten Gesetzesstelle mit der Nummer I. desselben §. 207., daß jene die Verpflichtung, die begonnene Untersuchung auf alle später entdeckten Verbrechen eines Angeschuldigten auszudehnen, nur dem ordentlichen Gerichte des begangenen Verbrechens, keineswegs aber auch dem für eine besondere Untersuchung außerordentlicher Weise bestellten Inquirenten habe auferlegen wollen.

Hienach sey in dem vorliegenden Falle das Oberamts-Gericht T. nicht wegen seiner früheren Eigenschaft als Remissions-Gericht, sondern als forum delicti commissi in Beziehung auf die meisten der neueren Anschuldigungen wider V. R. dessen zuständige Untersuchungsbehörde, und es liege die Fällung des Erkenntnisses, sofern die zu erkennende Strafe die Strafgewalt des Oberamts-Gerichts T. übersteigen sollte, nicht dem Gerichtshof zu X. (welcher das Oberamts-Gericht T. als Remissions-Gericht bestellt hatte) sondern dem (dem Oberamts-Gericht T. vorgesetzten) Gerichtshof zu Y. ob.

---

3) Wirkung des Rekurses gegen ein Erkenntniß auf Zwangsmittel, welche nicht in Beziehung auf die Haupt-Anschuldigung, sondern wegen Angabe von Mitschuldigen und dergleichen erkannt wurden.

Catharine G. hatte auf dem zu S. gehaltenen Jahrmarkte einem Krämer einige Stücke Manchester von seinem Stande geständigermaßen entwendet, und es war starker Verdacht vorhanden, daß sie hiebei im Complotte mit ihrem Zuhälter gehandelt und diesem eines der nicht wieder beigebrachten Stücke zugestellt habe, was sie jedoch beharrlich läugnete. Der Gerichtshof zu N. hielt deshalb zu Erforschung der Wahrheit Zwangsmittel, bestehend in körperlicher Züchtigung, gegen sie für begründet, und sprach sofort ein hierauf gerichtetes Zwischen-Erkenntniß gegen Catharine G. aus. Dieselbe ergriff hiegegen den Rekurs an den Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals, welcher Zwangsmittel in dem vorliegenden Falle nicht für genügend begründet erachtete, und daher erkannte, daß von denselben abzustehen sey. Dabei war er zugleich der Ansicht,

daß die bestehende Thesis, wonach der Ober-Richter vermöge des ihm zustehenden Schärfungs-Rechts befugt ist, im Falle eines Rekurses gegen Zwangsmittel, nach der Lage der Akten, unter Aufhebung dieses Zwischen-

Erkenntnisses, ein Definitiv-Urtheil in der Sache zu fällen, auf den Fall keine Anwendung finde, wenn die Zwangsmittel nicht zu Erforschung der Wahrheit in Beziehung auf die Hauptschuld, sondern nur hinsichtlich der Bezeichnung der Mitschuldigen, der Verbergung des Objectes des Verbrechens u. s. w. angeordnet wurden.

4) Zulässigkeit der Zurücknahme des Verzichts auf den Recurs gegen ein Straf-Erkenntniß vor erfolgter Unterschrift des Eröffnungs-Protocolls.

Nach dem §. 7. des Gesetzes vom 26. Juni 1826, in Betreff der Straf-Rekurse, geht zwar ein Criminal-Erkenntniß im Augenblicke des Verzichts auf den Rekurs in Rechtskraft über. Der Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals entschied sich jedoch in einem Specialfalle, in welchem der von einem Gerichtshofe, zu einer Strafe verurtheilte Angeschuldigte unmittelbar nach der gehörig geschehenen Eröffnung des Urtheils erklärt hatte, er verzichte auf den Rekurs, diese Erklärung jedoch noch vor der Unterschrift des Eröffnungs-Protokolls mit dem Bemerken zurückgenommen habe, daß er sich zu stark bestraft fühle, dafür, daß der Rekurs nicht als verzichtet zurückzuweisen sey.

5—8) Präjudicien des Königl. Ober-Tribunals in Civil-Sachen.

(Eingesendet.)

1) Ist die Verletzungs-Klage ex lege 2. Cod. de rescind. emt. vend. (4, 44.) gegen Veräußerungen im öffentlichen Aufstreiche nach württembergischem Rechte zulässig?

In dem dritten Hefte des ersten Bandes dieser Monatschrift ist unter den

„Präjudicien und Bemerkungen über verschiedene bestrittene Fragen des Civil-Rechts"

Seite 302 unter Nro 8. die Mittheilung enthalten, daß der

Civil-Senat des Königl. Gerichtshofs für den Donau-Kreis in einem unter dem 24. Januar 1826 entschiedenen Falle gegen das Präjudiz in

Dr. Kapffs merkwürdigen Civil-Rechtssprüchen Thl. I. Nr. 2. S. 14 fg.

den auch von dem Königl. Gerichtshofe in Tübingen stets gleichförmig befolgten Grundsatz angenommen habe:

daß die Läsions-Klage ex lege 2. Cod. de rescind. emt. vend. auch bei einem sub hasta publica vorgenommenen Contrakt Platz greife.

Dieser Grundsatz wurde ohne Zweifel nur bei freiwilligen Subhastationen zur Anwendung gebracht, da bei Veräußerungen im Exekutions-Wege durch die Bestimmung des

Art. 66. des Exekutions-Gesetzes vom 15. April 1825.

die Verletzungs-Klage ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Allein auch bei freiwilligen Subhastationen hat der Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals bisher (übrigens ohne sich hierbei auf den gedachten Art. 66. als eine auch für freiwillige Subhastationen entscheidende Norm zu beziehen) den Grundsatz befolgt, daß die Verletzungs-Klage nicht Statt finde, und sich in den betreffenden Entscheidungs-Gründen auf die Meinung mehrerer Rechts-Lehrer und den Gerichts-Gebrauch in Württemberg berufen *).

Indessen hat auch der Civil-Senat des Königl. Gerichtshofs zu Ulm in einer neuerlich an das Ober-Tribunal gelangten Rechtssache als Richter zweiter Instanz ebenfalls, und zwar unter Berufung auf den in Württemberg bestehenden Gerichts-Gebrauch, und auf den Art. 66. des Exekutions-Gesetzes, angenommen, daß die

*) Von einem der Votanten wurde in einem Special-Falle beantragt, noch beizusetzen: „womit auch das Exekutions-Gesetz Art. 66. übereinstimme"; die übrigen Votanten waren aber gegen diesen Beisatz, weil sich das Exekutions-Gesetz hierüber nicht deutlich erkläre.

Läsions-Klage unstatthaft sey, und es muß daher dieser Senat den von ihm in dem oben angeführten Falle unter dem 24. Januar 1826 angewendeten entgegengesetzten Grundsatz in neuerer Zeit wieder aufgegeben haben *).

Aus dem mehr erwähnten Art. 66. des Exekutions-Gesetzes will zwar von Manchen gefolgert werden, daß, da dieser Artikel nur auf nothwendige Subhastationen sich beziehe, in demselben implicite (argumento a contrario) die Bestimmung enthalten sey, daß bei freiwilligen öffentlichen Subhastationen die Verletzungs-Klage zuläßig sey.

Allein diese Schlußfolgerung läßt sich nicht wohl rechtfertigen. Denn obgleich die fragliche gesetzliche Bestimmung nur in dem Exekutions-Gesetze sich befindet, so ist dieselbe doch keineswegs so gefaßt, als ob sie etwas Eigenthümliches derjenigen Verkäufe im öffentlichen Aufstreiche seyn sollte, welche im Exekutions-Wege vorgehen, vielmehr setzt die Verbindung mit einem andern Satz, daß nämlich nach der Zuschlagung der Sache an den Käufer der Contrakt auch vor dem gerichtlichen Erkenntnisse verbindend sey,

vergl. Weishaar, Handbuch des württembergischen Privat-Rechts, 2te Ausgabe Bd III. §. 1058.

Bolley, das Wichtigste von den öffentlichen und Privat-Rechts-Verhältnissen württembergischer Unterthanen, 3te Auflage, §. 186. Not. e.

Derselbe, die Lehre von öffentlichen Unterpfändern §. 86.

es wohl außer allen Zweifel, daß der Gesetzgeber hier nur Bestimmungen aufnehmen wollte, welche in Württemberg schon früher bei öffentlichen Subhastationen überhaupt galten. Eben daher kam es wohl auch, daß gerade der fragliche Satz in dem Art. 66. des Exekutions-Gesetzes weder in den Motiven der Staats-Regierung zu dem Gesetzes-Entwurfe, noch in der Kammer der Abgeordneten zum Gegenstand einer besondern Erörterung gemacht worden ist.

Hienach dürfte die nach gemeinem Recht controverse Frage:

*) Einsender dieses Aufsatzes vernahm aus sicherer Quelle, daß sich diese Vermuthung wirklich bestätige.

ob bei Veräußerungen im öffentlichen Aufstreiche die Verletzungs-Klage statthaft sey?

nach württembergischem Rechte überhaupt als entschieden anzusehen seyn *).

---

2) In wie fern findet der Beweis einer im Kauf und Verkauf erlittenen Verletzung durch neue Schätzer statt?

Es ist bei dem Civil-Senate des Königl. Ober-Tribunals in einigen Fällen von Demjenigen, welchem der Beweis einer im Kauf-Vertrage erlittenen Verletzung bald durch Sachverständige, bald durch den zur Schätzung von den Partheien selbst gewählten Orts-Gemeinde-Rath mißlungen war, der Antrag auf eine anderweitige Schätzung durch neue Sachverständige gemacht worden.

In Erwägung, daß der in der vorigen Instanz geschehenen Schätzung durch Diejenigen, welche die Partheien selbst hierzu erwählt, oder deren Wahl sie dem Richter überlassen haben, voller Glauben beigemessen werden muß, so lange nicht deren Glaubwürdigkeit entscheidende formelle oder materielle Gründe entgegen stehen, und daß die einseitige Unzufriedenheit des Beweispflichtigen mit dem Ergebniß der Schätzung um so weniger zu beachten ist, als einer neuen etwa günstigeren Schätzung immer noch die frühere, in der Ordnung vorgenommene Schätzung entgegen stünde, wodurch die neuere Schätzung zum Wenigsten aufgewogen würde, mithin durch diese der erforderliche Beweis der Verletzung nicht hergestellt werden könnte, — in Erwägung dieser Gründe wurde von dem Civil-Senate des K. Ober-Tribunals der Grundsatz aufgestellt, daß der Beweispflichtige nur in dem Falle mit seinem Antrage auf eine

*) Vergl. v. Bolley, Commentar Bd II. S. 1003, Note 2., wo gesagt wird: „wenn nun gleich unser Gesetz (Art. 66, des Executions-Gesetzes) nur von Verkäufen im Executions-Wege spricht, so würde ich doch gar keinen Anstand nehmen, bei allen und jeden Subhastationen nach diesem Gesetze die Rescissions-Klage wegen enormer Verletzung auszuschließen."

neue Schätzung zu hören sey, wenn der früheren Schätzung die Glaubwürdigkeit durch den Nachweis wesentlicher formeller oder materieller Mängel entzogen werden kann.

---

8) Steht einer Geschwächten, welche mit einem Ehemann, von dem ste wußte, daß er Ehemann sey, freiwillig einen Beischlaf begangen hat, ein Recht auf Privat-Genugthuung zu?

In einem Rechtsfalle der neueren Zeit ist bei dem Civil-Senate des Königl. Ober-Tribunals die vorstehende Frage zur Erörterung gekommen.

Es fehlt zwar nicht an Schriftstellern, welche in diesem Falle der Geschwächten ein Klagrecht einräumen, wie denn

Dr. Kapff in seinen Rechtssprüchen Nro 36. S. 260 fg.

solche Auctoritäten, namentlich eine Entscheidung der Juristenfakultät in Tübingen und des vormaligen Hof-Gerichts anführt. Allein es sind hiefür keine gesetzlichen Gründe angegeben worden, vielmehr finden sich in unserem vaterländischen Rechte Bestimmungen, nach welchen angenommen werden müß, der württembergische Gesetzgeber habe nur denjenigen Frauenspersonen, welche von ledigen Männern zu Fall gebracht worden sind, einen Anspruch auf Privat-Genugthuung einräumen wollen.

In dem General-Ausschreiben vom 21. Mai 1586

Landes-Ordnung S. 201 fg

Gerstlacher, Sammlung II. Bd S. 148 fg.

wird nämlich der uneheliche Beischlaf zwischen ledigen Personen dem Ehebruch entgegengesetzt, und der §. 5. erklärt nur in dem Falle:

„So eine ledige Mannsperson eine unverläumdete Weibsperson, ledigen oder Wittwenstands, zu Fall brächte,"

den Mann für verbunden, dem Weib, so sie eine Jungfrau gewesen, um der Verfällung oder beraubten Jungfrauschaft willen das Kränzlein zu bezahlen, wogegen der §. 16., wel-

cher von dem Ehebruch handelt, selbst wenn solcher zwischen einer ledigen und einer verheuratheten Person vorgegangen wäre, von einer solchen Verbindlichkeit schweigt.

Ebenso hat die Ehe-Gerichts-Ordnung da, wo sie von einer zu leistenden Privat-Genugthuung handelt,

Thl II. Tit. VI. §. 10. Cap. VII. §. 1. u. 2.

immer nur den Fall eines Verhältnisses zwischen zwei ledigen Personen im Auge, daher ist

Weishaar in der neuesten Ausgabe seines Handbuchs des württembergischen Privat-Rechts Thl III. §. 1390.

seiner schon früher geäußerten Ansicht, daß die Geschwächte gegen einen Ehemann kein Klage-Recht habe, getreu geblieben, und dieselbe Meinung ist von

Schumm in Hofackers Jahrbüchern 1r Bd Nro XXIV. S. 497 fg.

weiter ausgeführt worden.

Dieser Meinung hat der Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals auf den Grund der unzweifelhaften Bestimmungen der württembergischen Gesetze von jener entgegengesetzten Ansicht bei Entscheidung des obengedachten Rechtsfalls den Vorzug gegeben.

---

4) Ueber die Location von Geldstrafen in Gantungen, wenn für dieselben ein obrigkeitlicher Zahlungs-Befehl ausgewirkt worden ist.

In einer als Recurs an den Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals gebrachten Rechts-Sache wurde die Thesis angenommen, daß Geldstrafen, auch wenn dafür ein obrigkeitlicher Zahlungsbefehl ausgewirkt worden ist, nicht in die IV. Classe zu lociren seyen, sondern allen andern Forderungen nachzustehen haben, indem der Art. 13. lit. c. des Prioritäts-Gesetzes vom 15. April 1825 zwar im Allgemeinen bestimme, daß Diejenigen, welche für eine eingeklagte Forderung vor entstandenem Concurse einen obrigkeitlichen Zahlungs-Befehl erlangt haben, in die IV. Classe gehören, der Art. 17. Satz 2. aber hinsichtlich der

Geldstrafen etwas Besonderes anordne, der erstere Artikel mithin durch den letzteren beschränkt werde.

9—13) Analekten der civilistischen Praxis *).

(Von dem Redacteur.)

1) Ueber die Zulässigkeit der Einrede mehrerer Buhälter nach außergerichtlich erfolgtem Vaterschafts-Bekenntniß.

In einer Rechts-Sache wegen unehelicher Schwängerung kam es vor, daß der Schwängerer in mehrfachen an die Geschwängerte geschriebenen Briefen sich so geäußert hatte, daß die Vaterschaft als anerkannt erschien, auch derselbe in einem Schreiben an das competente Pfarr-Amt sich als Vater des Kinds selbst angegeben hatte, und deshalb von dem Pfarr-Amt in das Taufbuch als Vater eingetra-

*) Nach dem Plan der Zeitschrift und den bereits vorliegenden schätzbaren Vorgängen Anderer beabsichtigt der Verfasser, aus seinen amtlichen Arbeiten eine Anzahl kurz gefaßter Erörterungen über praktisch interessante Fragen theils des Rechts selbst, theils aber und vorzüglich der Subsumtion auszuheben und nach und nach zu liefern. Ein Theil derselben hat die oberrichterliche Bestätigung erhalten; der Verfasser trägt jedoch Bedenken, solches anzuführen, weil ihm nicht überall nähere Notiz hierüber zu Gebot steht, namentlich es häufig geschehen seyn kann, daß sich der Streit in zweiter Instanz so verändert hat, daß die Bestätigung des Haupt-Erkenntnisses noch nicht gerade die Bestätigung der einzelnen Punkte involvirt. Dagegen werden abweichende Aussprüche des Oberrichters stets angeführt werden. Im Uebrigen sollen diese Erörterungen durchaus auf keinen besondern Werth Anspruch machen, sondern es liegt denselben blos die Absicht zum Grund, Fragen von praktischer Wichtigkeit in einer den Hauptzwecken der Zeitschrift entsprechenden Weise in Anregung zu bringen, und es würde dem Verfasser nichts erwünschter seyn, als wenn ihm Berichtigungen, Ergänzungen, abweichende Erkenntnisse und Ansichten mitgetheilt werden würden, welche denn alsbald ihre gebührende Stelle in unserer Zeitschrift finden würden.

gen worden war. Bei dem sofort entstandenen Rechtsstreit aber wurde die except. plur. concumb. vorgeschützt und deshalb der Klägerin ein Eid zugeschoben. Es kam nun die rechtliche Zuläßigkeit dieser Einrede und Eideszuschiebung in Streit, indem sich die Klägerin darauf berief, daß bei dem vorhandenen Anerkenntniß der Vaterschaft nicht mehr hierüber gestritten werden könne. Bei der gerichtlichen Entscheidung wurde jedoch für die Zuläßigkeit der Einrede und des Eides-Antrags erkannt.

Durch die vorliegenden Documente nahm man in der Hauptsache blos ein außergerichtliches Bekenntniß der Vaterschaft als erwiesen an. Anders konnte auch die Angabe der Vaterschaft vor dem Pfarr-Amt, obgleich ein Bekenntniß dieser Art allerdings aus einleuchtenden Gründen unter den außergerichtlichen der Regel nach oben an steht, nicht gewürdigt werden, weil kein bestimmtes Gesetz vorliegt, wornach ein solches Anerkenntniß für Normirung der Rechte präjudiciell wäre *) und aus den über Akte einer Kirchen-Behörde bestehenden allgemeinen Grundsätzen nicht weiter abgeleitet werden kann, als deren Beweiskraft — nicht aber die Rechts-Verbindlichkeit der jenen Akten unterliegenden Handlung der Parthieen, wie denn auch eine in gehöriger Form vor der competenten Kirchen-Behörde geschlossene Ehe jeder Anfechtung aus einem z. B. in dem Consens gelegenen Nichtigkeits-Grund unterworfen ist.

Wenn man nun gleich die bekannte gemeinrechtliche Streitfrage, ob ein außergerichtliches Bekenntniß vollbeweisend sey, in Anwendung unseres vaterländischen Gesetzes

Landrecht P. I. tit. 33. §. 2. Es sollen auch ꝛc.

in diesem vorliegenden Fall ganz zu Gunsten der Klägerin

*) Vergebens suchte der Verfasser nach einer vaterländischen Verordnung, aus welcher etwas für obige Frage abgeleitet werden könnte. In den Motiven des Gesetzes zu dem Gesetzes-Entwurf über die civilrechtlichen Folgen scheint die Bestätigung zu liegen, daß auch wirklich eine solche nicht besteht.

entscheiden wollte, so ergab sich doch obige Annahme vorzüglich aus folgenden Gründen.

Es war nämlich wohl zu beachten, daß wenn auch ein Schwängerer die Vaterschaft klar zugesteht, dadurch doch schon um deswillen das nachherige Vorbringen der exceptplur. concumb. nicht abgeschnitten seyn kann, weil die Wirkung eines Bekenntnisses nicht weiter gehen kann, als auf Thatsachen. Das Bekenntniß der Vaterschaft aber involvirt einen Schluß, welcher auf die beiden Thatsachen gebaut ist: einmal einen solchen Coitus, durch welchen das Kind seine Entstehung erhalten konnte, sodann die weitere Thatsache, daß nicht mit Anderen ebenfalls ein solcher Coitus stattgehabt habe.

Wenn nun bei einem Bekenntniß der Vaterschaft nicht ausdrücklich auch die letztere Thatsache eingeschlossen ist, so kann blos die erste der beiden Thatsachen als abgemacht angesehen werden, weil nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen und den Grundsätzen über das Geständniß, namentlich das außergerichtliche

conf. Reinhardt, Handbuch des Processes §. 110. §. 114. und insbesondere die Noten hiezu —

kein Bekenntniß weiter ausgedehnt werden kann, als nach dem unzweifelhaft ausgesprochenen Inhalt und nach der unzweifelhaft unterliegenden Absicht, (anim. confit.)

vergl. Gönner, Handbuch P. II. pag. 376, 377.

hier aber in beiderlei Beziehungen das Bekenntniß nach den vorliegenden Urkunden nur auf die erste jener Thatsachen, welche den Schluß auch für sich selbstständig begründet, so lange die zweite noch nicht in Vorwurf gekommen ist, bezogen werden kann. Auch nach dem Landrecht

l. c. §. 3. Also daß auch ꝛc.

rechtfertige sich die Zulassung der fraglichen Einrede um deswillen, weil sie eigentlich nichts anderes involvirt, als die Behauptung eines Irrthums, dessen Beweis nun durch die Eides-Zuschiebung hergestellt werden soll.

2) Ueber die Form des Eides über die Einrede mehrerer Buhälter *).

Bekanntlich besteht in Württemberg hinsichtlich der exceptio plurium concumbentium eine ganz entschiedene Praxis, daß man dem Beklagten gestattet, sich zum Beweis dieser Einrede einer Eides-Zuschiebung dahin zu bedienen:

daß die Klägerin sechs Wochen vor und sechs Wochen nach dem mit dem Beklagten gepflogenen Beischlaf mit keiner andern Mannsperson so zu schaffen gehabt habe, daß daraus hätte eine Schwängerung erfolgen — das in Frage stehende Kind seine Entstehung erhalten können.

Bei dieser Annahme ist nun in Betreff der Bestimmung der Gränzen folgendes zu bemerken. Bekanntlich bewegt sich die Regelzeit für die Dauer der Schwangerschaft von der 38ten bis zur 40ten Woche, also von 259 bis 280 Tagen.

Metzger, gerichtliche Arznei-Wissenschaft, Abschn. III. Cap. 3. §. 296. (IV. Ausgabe.)

Rechnet man nun die sechs Wochen ab und beziehungsweise zu, so ergeben sich als äußerste Grenzen 217—322 Tage. Nun wird zwar die Behauptung aufgestellt, daß die hinsichtlich der Legitimität der ehelichen Kinder bestehende Präsumtion, wornach die gewöhnlich angenommenen äußersten Grenzen 182 Tage und der zurückgelegte zehnte Monat,

Malblanc, princ. jur. §. 125.

oder nach der ordentlichen Monat-Rechnung à 30½ Tag bestimmt — 305 Tage **)

conf. Lauterbach, Coll. Pand. lib. I. tit. 6. §. 13.

sind, auch hier analoge Anwendung leide ***). Hiernach

---

*) Erst als gegenwärtige Aufsätze schon zum Druck vorbereitet waren, kam dem Verfasser eine Schrift zu Gesicht, welche viel Interessantes über die vorliegende Materie enthält: „Die Rechts-Verhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft, so wie der unehelichen Kinder, nach gemeinem, baierischen, österreichischen, preußischen und französischen Rechte. Von A. F. Gett. München 1836."

**) Gett, l. c. §. 32. pag. 105 nimmt blos 300 Tage an.

***) Gett, l. c. §. 32. pag. 102 erklärt dieses für die durch die

würde sich als richtiger ergeben, den Unterschied im Eid auf 46 Tage vor und 98 Tage nach der Zeit des Zuhaltens zu stellen, indem sich dadurch, daß einerseits 46 Tage zur kürzesten Annahme der regelmäßigen Schwangerschafts-Dauer von 259 Tagen zugeschlagen werden — 305 Tage — andererseits 98 Tage von der längsten Dauer von 280 Tagen abgezogen werden, 182 Tage ergeben, sonach bei Aufnahme der beiden Grenzpunkte von 46 und beziehungsweise 98 Tagen in den Eid jene gesetzlich angenommenen Gränzen von 182 und 305 Tagen in jedem Fall gewahrt sind.

Allein das Herbeiziehen jener eine ganz andere Beziehung habenden und gerade dem ordentlichen Lauf der Natur keineswegs entsprechenden gesetzlichen Vermuthung

Braun, Zusätze zu Thibaut's Pandekten Bd II. p. 343 (§. 346.)

Metzger, gerichtliche Arznei-Wissenschaft, Abschnitt III. c. 3. §. 303. seq.

ist nicht sehr einleuchtend. Denn wenn auch Gründe vorliegen, jene Vermuthung in favorem matrimonii et partus aufzustellen (obgleich solches schon vielfach bestritten wurde), so liegen bei dem unehelichen Kinde dieselben gewiß nicht vor, ja es wird sich eher behaupten lassen, daß hiebei Gründe genug für das Gegentheil — Gründe, es mit dem Beweis strenge zu nehmen — vorliegen *).

Man stoßt nun aber bei dem obigen Eid überhaupt auf Anstände. Faßt man die Eidesformel allgemein dahin,

---

Mehrzahl der Rechtsgelehrten angenommene und durch den Gerichtsbrauch sanctionirte Meinung.

*) Unser württembergischer Gerichtsbrauch hat sich einmal nicht für die Annahme der fraglichen Analogie entschieden; dieß beweist gerade die obige Eidesformel mit ihren sechs Wochen vor und sechs Wochen nach dem Schwängerungs-Termin, welche doch gewiß auf einem sehr allgemeinen Gerichtsbrauch in Württemberg beruht. Wohl am Besten bestimmt das preußische Recht als regelmäßige Gränzen den 210ten und 285ten Tag.

daß die Klägerin eine gewisse Zeit vor und eine gewisse Zeit nach

„dem mit dem Beklagten gepflogenen Beischlaf"

mit keinem andern Mann so zu schaffen gehabt habe ꝛc., so paßt sie für den Fall eines längere Zeit fortgesetzten derartigen Verhältnisses nicht gut. Denn so kann die Klägerin in den Fall kommen, den Eid mit gutem Gewissen nicht ablegen zu können, während sie ihn bei richtiger Fassung der Formel gar wohl ablegen könnte. Man setze z. B. den Fall, das Kind sey am 1. Januar 1838 geboren; der Beischlaf sey in dem Zeitraum vom 1. Januar 1837 an wiederholt, aber ausschließlich zwischen der Klägerin und dem Beklagten gepflogen worden; dagegen habe die Klägerin am Ende des November 1836 sich mit einem Andern abgegeben, so ist klar, daß sie nicht beschwören könnte, daß sie sechs Wochen vor dem mit dem Beklagten gepflogenen Beischlaf sich mit keinem Andern abgegeben habe, während sie bei richtiger Fassung der Eidesformel den Eid mit bestem Gewissen schwören könnte. Daher kommt es denn, daß man gewöhnlich sucht, den Termin der angeblichen Schwängerung durch die Klägerin bestimmen zu lassen und diesen in die Eidesformel aufzunehmen. Allein es bedarf kaum einer Bemerkung, mit welchen Schwierigkeiten es verknüpft ist, diese Termins-Bestimmung zu erheben, und daß es in vielen Fällen sogar reine Unmöglichkeit ist, ein dießfallsiges Assertum der Klägerin zu erhalten. Dieß wäre aber wohl noch der geringste Anstand; ein anderer liegt darin, daß es bei dieser Methode geschehen kann, daß eben so wie in dem obigen Beispielsfall die allgemeine Eidesformel zur Beschwerde für die Klägerin führen würde, diese dem Zeitpunkt nach bestimmte Eidesformel zur Beschwerde für den Beklagten werden kann, daß der Eid sich in sich selbst aufhebt. Ein Beispiels-Fall wird dieß sogleich klar machen. Man setze, daß die Klägerin, welche am 1. Januar 1838 geboren hat, den Zeit-

punkt des entscheidenden Beischlafs mit dem Beklagten statt auf den 7. April auf den 15. Mai 1837 setzt, wo also das Kind immer noch 7½ Monat in Mutterleib sich befunden hätte, wogegen an sich noch nicht so viel einzuwenden wäre,

vergl. Metzger l. c. §. 303.

so könnte die Klägerin den Eid, daß sie sechs Wochen vorher mit keinem andern Mann sich fleischlich vergangen habe, formell richtig ablegen, während sie vielleicht in Mitte oder zu Ende März 1837 einen solchen Beischlaf gepflogen hätte, welchem das Kind seine Entstehung verdanken könnte. Hienach ist klar, daß es in allen Fällen, wo die Zeitbestimmung der Klägerin nicht dem wahren Schwängerungs-Termine näher oder entfernter entspricht, fehlerhaft und beschwerend werden kann, dieselbe ohne Weiteres in die Eides-Formel aufzunehmen.

Durch vorstehende Betrachtungen wird man denn von selbst auf den einfachen Satz geführt, daß es der Regel nach, wenn nicht das dießfallsige Assertum der Klägerin ganz sicher und unbedenklich ist, am richtigsten seyn wird, bei obiger Eidesformel den nach dem ordentlichen Naturgang anzunehmenden regelmäßigen Schwängerungs-Termin — und zwar, da sich solcher nach dem Obigen zwischen den Gränzen von 259 und 280 Tagen bewegt, in der dazwischen liegenden Durchschnitts-Zahl von 270 Tagen zum Grund zu legen, demgemäß in einem solchen Fall von dem Geburtstag des Kindes 270 Tage zurückzurechnen und den sich hierdurch ergebenden Schwängerungs-Termin in die Eides-Formel aufzunehmen, so also, daß solche bei dem am 1. Januar 1838 gebornen Kinde dahin lautet:

daß die Klägerin sechs Wochen vor und sechs Wochen nach dem 7. April 1837 mit keiner andern Mannsperson außer dem Beklagten solchen Umgang gepflogen habe, daß ꝛc.

oder noch besser, indem man den Zeitraum selbst mit seinen beiden äußersten Gränzen in den Eid aufnimmt,

daß die Klägerin innerhalb des Zeitraums vom 24. Fe-

bruar bis 19. Mai 1837 mit keiner andern Mannsperson außer dem Beklagten solchen Umgang gepflogen habe, daß ꝛc. *)

Diese Behandlungsweise ist auch eben so wohl ausführbar, wenn man sich an die Gränzen von 182 und 305 Tage anschließen will, wo sich der in den Eid aufzunehmende Zeitraum immer einfach auf den 182ten bis 305ten Tag, rückwärts von der Geburt des Kindes an gerechnet, somit bei einem am 1. Januar 1838 gebornen Kind auf die Zeit vom 3. März bis 4. Juli 1837 bestimmt **).

---

3) Ueber die Zulässigkeit der Klage auf das sogenannte Kränzchen bei vorliegender Geistes-Krankheit des Schwängerers.

In einem Rechtsstreit wegen verschiedener Ansprüche aus unehelicher Schwängerung war die unter Anderem auch auf eine Summe für Privat-Genugthuung (Bezahlung des Kränzchens) gerichtete Klage zu einer Zeit erhoben worden, wo sich des Beklagten bereits ein Tiefsinn bemächtigt hatte, und derselbe sich in der Irren-Heil-Anstalt befand, auch gerichtlich ein Curator für ihn aufgestellt war, jedoch der Beklagte noch nicht bestimmt für unheilbar geistesabwesend erklärt werden konnte. Ueber die Klage wurde während des Heil-Verfahrens mit dem Curator fortgehandelt, der Beklagte jedoch, noch bevor es zur Entscheidung über die

---

*) Dasselbe Resultat ergiebt sich einfacher, wenn man 228 beziehungsweise 312 Tage von der Geburt an zurückrechnet, weil 270 + 42 = 312, und 270 − 42 = 228.

**) Gett, l. c. §. 49. pag. 149 stellt das Beweisthema für den Schwängerer dahin: „daß die Klägerin innerhalb des Zeitraums vom 300ten bis zum 182ten Tag, rückwärts von der Geburt des Kindes an gerechnet, mit einer andern Mannsperson fleischlichen Umgang gepflogen," wodurch er denn im Fall eines Eides im Wesentlichen ganz auf die oben beantragte Behandlungsweise kommen muß.

Klage kam, wegen unheilbaren Blödsinns aus der Irren-Heil-Anstalt entlassen.

In diesem Fall wurde nun angenommen, daß die Klage auf Privat-Genugthuung nicht stattfinde. Es sey nämlich unzweifelhaften und unbestrittenen Rechtens, daß diese Klage nur dann stattfinde, wenn dem Stuprator die Wahl, die Geschwächte zu heurathen oder ihr das Kränzchen zu bezahlen, möglich sey, nicht aber, wenn die Wahl durch die Geschwächte selbst oder einen Zufall unmöglich geworden sey.

Weishaar, württembergisches Privatrecht P. III. §. 1392.

Hier aber sey dem Beklagten die Wahl in Folge seiner ohne sein Verschulden herbeigeführten Geistes-Beschaffenheit unmöglich geworden, sowohl zur Zeit der erhobenen Klage, wo er noch im Heil-Verfahren begriffen gewesen, als später, wo er für unheilbar blödsinnig erklärt worden sey. Da hienach sein Geistes-Zustand von der Art sey, daß er nicht etwa unter den Begriff der in der Ehe- und Ehe-Gerichtsordnung P. II. C. XII. p. 99. P. III. C. II. p. 165. angeführten „simplen und halb thorechten Leute" gestellt werden könne, sondern bei ihm wirklich derjenige Zustand angenommen werden müsse, welcher einen rechtsgültigen Consens und somit auch die Ehe absolut hindere.

c. 26. C. XXXII. qu. 7.
c. 24. X. de spons. (IV. 1.)
Boehmer, pr. jur. can. §. 348.
Wiese, Handbuch des Kirchen-Rechts P. II. §. 273. P. III. §. 417.
Lauterbach, Coll. Pand. XXIII. 2. §. 44.

---

4) Ueber die Frage, ob bei Bieler-Schuldigkeiten auch das Nichtverfallene zu jeder Zeit auch ohne vorhergegangene Aufkündigung bezahlt werden dürfe.

Der gegenwärtige Ueberfluß an baarem Geld, die Schwierigkeit, solches gut anzulegen, und das Vertrauen auf unser vorzügliches Pfandsystem, welches auch einfachen Unterpfändern ausgedehnten Schutz gewährt, führen obige

Frage, welche in früheren Zeiten wenigstens nicht leicht zum Streit kam, äußerst häufig herbei. Es ist natürlich, daß in neuerer Zeit die Schuldner um so häufiger beabsichtigen, ihre meist von Kauf-Verträgen herrührenden, auf spätere Termine fälligen Schuldigkeiten vor den Verfall-Terminen zu bezahlen, als der herabgedrückte Zinsfuß bei Darlehen es ihnen convenienter macht, zu Bezahlung der höher zinsenden Zieler-Schuldigkeiten Geld aufzunehmen; wohl eben so natürlich, daß die Gläubiger den Schuldnern das Recht, vor den Verfall-Terminen zu bezahlen, streitig zu machen suchen, oder wenigstens fordern, daß Aufkündigung vorhergegangen sey. Selbst Rechts-Verständige schwankten bei Beantwortung dieser Frage, und sie kam in verschiedenen Beziehungen zum Streit, wo sie denn in folgender Weise entschieden wurde:

1) Es ist allgemeiner Grundsatz des gemeinen Rechts, daß bei allen Obligationen durch den Schuldner zu jeder Zeit Zahlung geleistet werden könne, und der Gläubiger (im weitern Sinn als Berechtigter) verbunden sey, die Zahlung anzunehmen,

l. 70. l. 98. §. 4. D. de solut. (46, 3.)

2) nur muß die Zahlung gehörig angeboten seyn, namentlich in gehöriger Qualität, an dem gehörigen Ort, und was hauptsächlich zu beachten ist, nicht blos theilweise, sondern Zahlung der ganzen Schuldigkeit.

l. 41. §. 1. D. de usur. (22, 1.)
l. 9. C. de solut. (8, 43.)

3) Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des gemeinen Rechts, daß die Verbindlichkeit des Gläubigers, zu jeder Zeit die gehörig angebotene Zahlung anzunehmen, selbst dann Statt findet, wenn Zahlungsfristen gesetzt sind, indem gesetzlich klar ausgesprochen ist, daß die Zahlungszeit im Zweifelsfall blos als zum Besten des Schuldners festgesetzt anzunehmen ist,

l. 43. §. 2. D. de legat. II. (31.)
l. 41. §. 1. D. de verb. obl. (45, 1.)
l. 17. D. de regi jur. (50, 17.)

und hievon blos dann eine Ausnahme eintritt, wenn klar

erhellt, daß die Zahlungs-Frist zu Gunsten des Gläubigers gesetzt wurde.

Glük, Comment. Band IV. p. 458.

4) Aus diesen allgemeinen Grundsätzen folgt denn auch, daß bei keiner Art von Verbindlichkeit die Zahlung des Schuldners durch eine Aufkündigung bedingt ist, und daß das Recht der Aufkündigung blos dann von dem Gläubiger angesprochen werden kann, wenn es ausdrücklich für ihn stipulirt ist.

5) Diese Grundsätze des gemeinen Rechts finden unzweifelhaft auch nach württembergischem Recht statt. Dieses enthält hievon nur bei dem Darlehens-Vertrag etwas Besonderes; also ist das Bestehen der gemeinrechtlichen Grundsätze jedenfalls in Beziehung auf Zahlung von sonstigen Schuldigkeiten außer Zweifel. Allein auch aus dem, was das Landrecht über die Zahlung bei Darlehens-Verträgen enthält,

Landrecht P. II. tit. 1. §. 7. „Welcher dem Andern ꝛc."

kann nur eine Bestätigung jener gemeinrechtlichen Grundsätze abgeleitet werden; denn es hat das erste und zweite Landrecht zu dem angeführten §. noch den ausdrücklichen Beisatz enthalten:

„aber der Schuldner mag von diesem Ziehl wohl zahlen, wenn er will, welches auch der Leiher anzunehmen schuldig ist."

Obgleich nun dieser Satz in dem neuesten Landrecht nicht mehr vorkommt (ohne Zweifel, weil er lediglich eine Bestätigung der Grundsätze des gemeinen Rechts enthielt), so ist seine fortdauernde Gültigkeit doch nicht dem geringsten Zweifel unterworfen.

Griesinger, Commentar P. I. p. 55.
Reinhardt, Commentar P. I. p. 12.

Demgemäß ist denn unzweifelhaft anzunehmen,

daß der Schuldner befugt ist, bei Zieler-Schuldigkeiten auch das Nichtverfallene zu jeder Zeit, auch ohne vorhergegangene Aufkündigung, zu bezahlen; nur

muß immer die Zahlung des ganzen erst später verfallenden Schuldigkeits-Rests — also sämmtlicher erst später verfallender Zieler — angeboten werden*).

---

5) Ueber den Beweis des Quasibesitzes von Rechten**).

An dem etwas tiefer gelegenen Garten von den Brüdern N. zog sich eine Mauer dergestalt hin, daß der gemeine Weg, welcher längs des Gartens und der Mauer hinführte, durch die Mauer seine Grundlage — seine Stütze erhielt. Die Mauer wurde nun schadhaft, drohte den Einsturz und es lag die Gefahr vor, daß auch der gemeine Weg unbrauchbar werde, wenn nicht die Mauer reparirt oder sonst eine Grundlage für den Weg errichtet wurde. Ob der Raum, auf welchem die Mauer sich befand, zu dem Garten der Gebrüder N. gehörte — die Mauer auf ihrem Eigenthum ruhte, war nicht ganz außer Zweifel; jedenfalls erklärten die Gebrüder N., daß sie keinen Anspruch an das Eigenthum jenes Raumes machen und wenn sie auch Eigenthümer wären, das Eigenthum hievon verlassen wollten***).

---

*) Sicherem Vernehmen nach wurde obige Frage auch von andern Gerichten und namentlich einem Gerichtshof in appellatorio so entschieden. Der Verfasser dieses wünschte jene obergerichtliche Entscheidung hier mit ihren Gründen geben zu können, konnte jedoch solche nicht beibringen, weil die betreffende Rechtssache nicht näher bezeichnet werden konnte.

**) Vorstehende Ausführung war schon in der Hauptsache ausgefertigt und für die Zeitschrift bestimmt, als der obige, die gleiche Frage behandelnde Aufsatz pag. 561 seq., in welchem der Verfasser des Gegenwärtigen mit Vergnügen ein Zusammentreffen mit seinen Ansichten fand, einlief. Da sie jedoch eine besondere Richtung auf einen concreten Fall hatte, so schien eine solche weitere Beleuchtung einer so tief in das praktische Leben eingreifenden Frage nicht ungeeignet und wurde deshalb belassen.

***) Es lag hier der sonderbare Fall vor, daß jeder Theil behauptete, der andere sey Eigenthümer, weil die Mauer allerdings so schadhaft war, daß sie den Einsturz und der Nachbarschaft

Der Gemeinde-Rath klagte nun gegen die Gebrüder N. auf Wiederherstellung der Mauer, und gründete die Klage auf unvordenkliche Verjährung, indem der Weg seit unvordenklicher Zeit auf der im Streite befangenen Mauer geruht, und die Besitzer des Gartens, so weit man wisse, kleinere Reparaturen an der Mauer vorgenommen haben; hierauf wurde klägerischer Seits die bestimmte Behauptung eines unvordenklichen Besitzes des Rechts, die Erhaltung der Mauer von den Garten-Besitzern zu fordern, gegründet.

Die Klage wurde jedoch abgewiesen. Die Gründe, welche hiebei insbesondere hinsichtlich des behaupteten unvordenklichen Besitzes zu Grunde gelegt wurden, sind folgende:

Daß auch bei der unvordenklichen Verjährung eines Rechts, also namentlich einer Servitut, der Besitz dieses Rechts erste Bedingung sey, bedarf kaum der Nachweisung

conf. Thibaut, Lehre von Besitz und Verjährung §. 78.

(wo die in Thibaut's Pandekten-Recht (VII. Auflage) §. 1072. enthaltene Begriffs-Bestimmung, welche in ihrer Anwendung auf Rechte sehr leicht mißdeutet werden könnte, ihre nähere Ausführung erhält).

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civil-Rechts, lib. 1. §. 186. (114.)

Dabelow, Verjährung, P. II. §. 113. pag. 42.

Daß der Besitz des angesprochenen Rechts, und zwar ein unvordenklicher von Demjenigen, welcher solches anspricht, erwiesen werden müsse, ist eben so klar.

Wie fast bei allen Streitigkeiten dieser Art, so auch

Gefahr drohte, so daß schon aus polizeilichen Gründen, so wie nach den Grundsätzen des römischen Rechts tit. D. damno inf. (39, 2.) deren Reparatur gefordert werden konnte, wenn sie bestehen bleiben sollte. Hiegegen halfen sich denn die Beklagten mit einer eventuell erklärten Dereliction, was ihnen gesetzlich zustand. l. 6. §. 2. D. si serv. vend. (8, 5.) l. 7. §. 2. in fin. D. de damn. inf. (39, 2.)

hier, lag das Hauptmoment für Würdigung der Streitfrage darin, daß der Begriff von Besitz eines Rechts (quasi possessio juris) von klägerischer Seite nicht scharf genug aufgefaßt oder eigentlich die Subsumtion des Falles unter diesen Begriff dadurch verfehlt wurde, daß immer das Vorhandenseyn eines gewissen faktischen Zustandes an sich ohne seine Beziehung auf das weiter in dem Begriff selbst und den Gesetzen begründete Merkmal jenes Begriffs, das Wesen jenes Zustands selbst zu Grund gelegt wurde.

Die bloße Thatsache, daß der Weg auf der im Streit befangenen Mauer seit unvordenklicher Zeit geruht habe — die bloße Thatsache, daß die Rechts-Vorfahrer der Beklagten, so weit man wisse, kleinere Reparaturen an der Mauer vorgenommen haben — diß ist eigentlich Alles, was klägerischer Seits für den Bestand des Quasibesitzes, der servitus oneris ferendi, des dinglichen Rechts der Gemeinde, von den Besitzern des Gartens oder der Mauer die Herstellung der Mauer zu verlangen, angeführt wird.

Allein der bloße faktische Zustand, daß Etwas so oder so stattfand, so oder so behandelt wurde, ist nicht Besitz des Rechts, was in der That schon aus den Vorbegriffen und der Natur der Sache folgt, das bloße Bestehen ist noch kein Bestehen als Rechtszustand, oder, um die Verwechslung zu vermeiden, als wolle gefordert werden, daß der Zustand, welcher besteht, wirklich ein rechtlicher Zustand sey — durch das bloße Bestehen eines Zustands ist noch nicht gegeben, daß derselbe als Rechts-Zustand habe bestehen sollen oder wollen; oder noch anders ausgedrückt, die bloße Thatsache, daß Etwas stattfand oder geschah, ist zwar wohl die Thatsache, welche den einen Theil des Besitzes eines Rechts, nämlich die Aeußerung des bestimmten Zustands, welcher den Gegenstand des Besitzes bildet, ausmacht, aber der andere Theil jenes Besitzes, der Gegenstand desselben, d. h. der Zustand selbst, welcher durch jene Thatsache geäußert wird, ist nicht hiemit gegeben.

Diese Sätze, abgeleitet aus der Natur der Sache und

den Begriffen selbst, erhalten ihre bestimmte Bestätigung durch die Gesetze, welche bestimmt fordern, daß der Zustand, welcher ausgeübt wurde, somit die Aeußerung des Besitzes bildet (Ausübung eines Rechts als bloße Thatsache betrachtet), wirklich als ein Recht ausgeübt wurde,

l. 25. D. quemadm. serv. (8, 6.)
l. 7. D. de itinere (43, 19.)

ingleichen durch die Theorie

Savigny, Recht des Besitzes (5. Auflage) §. 44. pag. 526, §. 46. pag. 535, 552.
Glück, Commentar P. IX. pag. 130 seq. P. X. pag. 215.
Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts II. Buch §. 69. (144.) und I. Buch §. 187. (114.)

Daß es hiebei zunächst und vorzüglich darauf ankommt, daß der in der Stelle des Berechtigten Stehende von der Absicht ausgehe, den Zustand als Recht auszuüben, diß geht aus der Natur der Sache eben so wohl, als aus den Worten der angeführten Gesetze hervor.

Daß es auch auf die Meinung des in der Stelle des Verpflichteten Stehenden ankomme, daß bei diesem eine opinio necessitatis gegeben seyn üsse, um in der Ausübung der den faktischen Zustand bildenden Akte den Quasibesitz eines Rechts anzunehmen, dafür sprechen sich die Gesetze nicht ausdrücklich und unmittelbar aus; auch wird dasselbe wohl nicht allgemein aus der Natur der Sache als nothwendig abgeleitet werden können, außer bei solchen Rechten, welche auf ein Nichtthun gerichtet sind.

vergl. Savigny a. a. O. p. 554.

Allein es ist klar, daß die Meinung, welche der in der Stelle des Verpflichteten Stehende über die von dem Andern ausgeübten Akte hat, in genauem Zusammenhang mit der Qualification dieser Akte steht, und wohl sogar in der Regel die Meinung des Berechtigten und die Meinung des Verpflichteten sich gegenseitig normiren; namentlich ist bekannt, daß ein faktischer Zustand besonders dann in den Besitz eines Rechts übergeht, wo Widerspruch des Leidenden oder Leistenden erfolgt. Es wird also wohl wenigstens

als Regel unterstellt werden müssen, daß der opinio juris von Seiten des Berechtigten eine opinio necessitatis von Seiten des Verpflichteten correspondire *). Nur darf man nicht so weit gehen, unter der opinio juris von der einen Seite und der opinio necessitatis von der andern die Ueberzeugung von einem den Besitz-Akten entsprechenden ausgemachten Recht zu verstehen, sondern es genügt, daß der in der Stelle des Berechtigten Stehende die den Besitz des Rechts bildenden Akte als Recht üben will, daß der in der Stelle des Verpflichteten Stehende davon ausgeht, daß der Andere sie als Recht übt.

Schließt man denn den Begriff des Quasibesitzes eines Rechts zwischen diese Gränzen ein, welche in den Ausführungen bei derartigen Rechts-Streitigkeiten so gar häufig überschritten werden, indem von der einen Seite bloße Thatsachen als Besitz des Rechts dargestellt werden, von der andern Seite zum Besitz eines Rechts die Ueberzeugung eines ausgemachten Rechts oder gar ein ausgemachtes Recht selbst gefordert wird, so wird man die in den concreten Fällen unter der Verhüllung einer gewandten Darstellung oft gut versteckten Extreme erkennen und den eigentlichen Sitz der irrthümlichen Subsumtion leicht auffinden und nachweisen.

---

6) Ueber Aufhebung der Legate durch Veräußerung der legirten Sache.

Es ist ein bekannter Satz Rechtens, daß durch Veräußerung der legirten Sache, wenn die Veräußerung nicht aus Noth geschah, das Legat aufgehoben wird. Die sehr

*) Bei den Schriftstellern, welche die Frage behandeln, findet man wohl in der Regel die Zusammenstellung opinio juris et necessitatis (vergl. auch den obigen Aufsatz pag. 369. seq.), aber immer so, daß eine absolute Nothwendigkeit des gleichzeitigen Vorhandenseyns beider Bedingungen oder gar die Nothwendigkeit der Nachweisung einer solchen Existenz nicht gerade nothwendig hieraus abzuleiten wäre.

natürliche Ansicht der Gesetze hiebei ist die, daß die Veräußerung, wenn sie nicht aus Noth geschah, eine stillschweigende Willens-Erklärung, das Legat aufzuheben, enthalte. Die hier einschlagenden Gesetze, auf welche zum Theil unten in verschiedenen Beziehungen recurrirt werden muß, sind:

§. 12. J. de leg. (II. 20.)
l. 6. l. 8. pr. D. de leg. I. (30).
l. 11. §. 12. D. de leg. III. (32.)
l. 34. §. 1. D. de auro argent. etc. (34, 2.)
l. 15. l. 18. l. 24. §. 1. D. de adim. vel transf. (34, 4.)
l. 3. C. de leg. (6, 37.)

Man stoßt nun bei dem fraglichen Rechtssatz vorzüglich hinsichtlich der Beweispflicht auf Zweifel. Hiemit hängt die verschiedene Fassung des Satzes durch die Rechts-Lehrer zusammen. Die verschiedenen Arten der Fassung desselben reduciren sich auf folgende drei unter verschiedenen Modificationen vorkommende Hauptformeln:

1) freiwillige, ohne Noth geschehene Veräußerung hebt das Legat auf. Die Schriftsteller, welche den Satz so fassen, berühren die Frage über die Beweispflicht nicht, wenigstens nicht unmittelbar.

Hellfeld, Pand. §. 1556.
Hoffacker, princ. jur. T. II. §. 1585.
Malblanc, princ. jur. §. 752.
Günther, princ. jur. §. 895.
Mackeldey, Lehrbuch §. 722.

2) Veräußerung der legirten Sache hebt das Legat auf, wenn nicht der Legatar die gegentheilige Absicht des Testirers, namentlich daß die Veräußerung aus Noth geschehen sey, erweist

S. Stryk, us. mod. P. II. (34, 4.) pag. 1011.
Cocceji, Jus controv. pag. 365.
Hoepfner, Comment. §. 588. Note 4.
Thibaut, Pand. §. 980. (8te Ausgabe.)
H. Donelli, Comment. lib. VIII. c. 17.

(welcher sich zwar nicht so ganz klar ausspricht, aber doch nach dem ganzen Zusammenhang hieher zu classificiren seyn wird).

Hieran schließt sich in der Hauptsache auch an
Mühlenbruch, Pandekten-Recht §. 781.
welcher jedoch die Ausnahmen von der Regel, daß die Veräußerung der legirten Sache das Legat aufhebe, nicht berührt.

3) Veräußerung der legirten Sache hebt das Legat auf, wenn die Veräußerung unter Umständen geschah, daß daraus auf die Absicht des Testirers, das Legat zu entziehen, geschlossen werden kann.

Lauterbach, Coll. Pand. T. II. (34, 4.) §. 7.
Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civil-Rechts P. II. lib. V. §. 108. (475.)

Noch nicht classificirt oder vielmehr bestimmt werden kann die Ansicht des Glük'schen Commentars, welcher die Frage noch nicht eigentlich ex professo behandelt hat (weil er noch nicht bis zu dem betreffenden Pandekten-Titel vorgeschritten ist).

P. 21. pag. 365.

Derselbe geht von dem obersten gesetzlich klar ausgesprochenen und unbestrittenen Satz aus, daß im Allgemeinen der Erbe gegen den Legatar darüber beweispflichtig sey, daß der Testirer seinen Willen geändert habe, wendet diß besonders auf den Fall an, wo der Testirer die legirte Sache aus Noth veräußert habe, und stellt diesem dann den Satz entgegen, daß freiwillige Veräußerung eine stillschweigende Willens-Aenderung des Erblassers enthalte.

Hienach scheint es, daß Glük sich zur zweiten der angeführten Ansichten neige.

Die verschiedenen Ansichten der Doctrin treffen nun eigentlich nur in nachstehenden Punkten zusammen:

a) daß wenn die Veräußerung aus Noth geschehen sey, das Legat an sich noch nicht entzogen sey, was denn freilich überall gesetzlich bestimmt ausgesprochen ist;

b) daß der Legatar beweisen müsse, daß die Veräußerung aus Noth geschehen sey, was gesetzlich zwar nicht gerade unmittelbar ausgesprochen ist, aber doch indirect aus den einschlagenden Special-Gesetzen hervorgeht und an sich keinem Anstand unterliegen kann;

c) daß wenn constatirt ist, daß die legirte Sache aus Noth veräußert wurde, der Erbe darüber beweispflichtig ist, daß der Erblasser das Legat habe entziehen wollen. Dieß ist gesetzlich unzweifelhaft ausgesprochen.

l. 11. §. 12. D. de leg. III. (32.)

So weit ist denn also Alles im Reinen; dagegen

1) schon der Gegensatz nicht unbedingt zugegeben, daß eine Veräußerung, von welcher bestimmt constatirt ist, daß sie ohne Noth freiwillig geschah, an sich schon eine rechtliche Vermuthung dafür abgebe, daß der Erblasser das Legat habe entziehen wollen, wenigstens können die unter 3) aufgeführten Autoren nicht wohl anders verstanden werden. Hiebei ist denn nun zu bemerken, daß während mehrere der Pandekten-Fragmente, insbesondere aber l. 18. und l. 24. §. 1. D. de adim. (34, 4.) ohne Zwang kaum ein anderes annehmen lassen, als daß eine freiwillige Veräußerung im Zweifelsfall immer das Legat entziehe, dagegen die Gesetzesstelle der Institutionen

§. 12. de leg. (II. 20.)

die dringendsten Gründe dafür darbietet, in jedem einzelnen Fall, also auch bei einer freiwilligen Veräußerung, nur nach den besondern Umständen des Falls zu entscheiden, ob hieraus auf die Absicht, das Legat zu entziehen, zu schließen sey oder nicht.

Sodann aber ist,

2) wenn man auch annimmt, daß eine entschieden freiwillige Veräußerung das Legat aufhebe, der Hauptzweifel, ob eine Veräußerung im Zweifelsfall als eine freiwillige anzusehen sey, von welcher Frage denn die Beweispflicht im Allgemeinen abhängt und welche von um so größerer praktischer Wichtigkeit ist, als in den meisten Fällen über den wahren Grund der Veräußerung der legirten Sache mehr oder weniger ein non liquet bleiben wird, zumal da, wie hier beiläufig bemerkt wird, es bei der Frage nicht darauf ankommen kann, ob das Vorhandenseyn eines förmlichen Nothstandes erwiesen ist, sondern die gesetzliche

Bedingung blos darin gelegen ist, daß überhaupt ein eigenes Bedürfniß des Erblassers vorgelegen sey,

vergl. l. 18. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 3. Cod. de leg. (6, 37.)

oder daß wenigstens der Erblasser bei der Veräußerung von der Ansicht eines vorliegenden Bedürfnisses ausgegangen sey, was zwar nicht unmittelbar gesetzlich ausgesprochen ist, aber unbestreitbar aus dem Grund der betreffenden gesetzlichen Bestimmung folgt.

Diese Frage wird von den meisten Schriftstellern nicht besonders aufgefaßt noch ausdrücklich behandelt; bei denen, welche allgemein jede Veräußerung — mit bloßem Vorbehalt der Gegenbeweisführung für den Legatar — als das Legat aufhebend erklären, beantwortet sich dieselbe allerdings implicite.

Es verhält sich auch hier wie oben; wenn sich gleich viel dafür anführen läßt, daß aus

l. 8. pr. D. de leg. I. (30.) und l. 15. D. de adim. leg. (34, 4.)

nothwendig folge, daß aus einer Veräußerung im Zweifelsfall stets die Absicht, das Legat zu entziehen, folge, so daß der Legatar allgemein für den Beweis der gegentheiligen Absicht pflichtig wäre, so steht doch hier die oben gleichfalls angeführte Gesetzesstelle

§. 12. J. de leg. (II. 20.)

noch dringender im Weg.

Es ist in der That schwierig, aus den besondern in dieser Sache sich durchkreuzenden Gesetzen zu einem bestimmten Resultat zu gelangen, und man thut wohl auch hier, wie in Fällen dieser Art immer am besten, lediglich von den ganz allgemeinen Grundsätzen auszugehen und hieran die speciellen Gesetzes-Bestimmungen anzureihen, statt seinen Rath in einem zu weit getriebenen Generalisiren specieller Gesetze zu suchen. So würde man denn auf folgende Sätze kommen:

I. Als oberster Grundsatz ist nicht, wie gewöhnlich geschieht, der Satz voranzustellen, daß und unter welchen Be-

dingungen eine Veräußerung der legirten Sache das Legat aufhebe, sondern, wie von Glük geschieht, der gesetzlich klar ausgesprochene

conf. Glük, Comment. P. XXI. p. 364 ff.

unbestrittene, die weitern Folgerungen überall normirende Grundsatz: wenn gegen den Legatar die Aufhebung des Legats behauptet wird, so hat der Erbe im Allgemeinen zu beweisen, daß der Erblasser seinen Willen geändert habe — das Legat habe aufheben wollen.

II. Handelt es sich bei einem dießfallsigen Streit, insbesondere davon, ob das Legat durch eine vorangegangene Veräußerung entzogen sey, so muß als allgemeiner Grundsatz vorangestellt werden, daß die besondern Umstände, unter welchen die Veräußerung geschah, entscheiden müssen, ob dieselbe auf eine Willens-Aenderung des Erblassers, auf die Absicht, das Legat zu entziehen, schließen lassen, wie dieß in der oft erwähnten Stelle der Institutionen

§. 12. de leg. (II. 20.)

auf das Bestimmteste ausgesprochen ist. Hiebei ist jedoch zu bemerken, daß

A. nach besondern gesetzlichen Ausnahmen der Regel nach und wenn sonst keine, die gegentheilige Absicht nachweisende oder doch die wirkliche Absicht zweifelhaft machende Umstände constatirt sind,

a) bei einer ohne Noth, ohne daß ein eigenes Bedürfniß des Erblassers vorläge, geschehenen Veräußerung, namentlich einer Schenkung — was zu erweisen Sache des Erben wäre — das Legat für entzogen zu achten ist;

l. 18. l. 24. §. 1. D. de adim. leg. (34, 4.)

dagegen

b) wenn der Erblasser die legirte Sache aus Noth — aus eigenem Bedürfniß veräußert, namentlich verpfändet hat, was zu beweisen Sache des Legatars ist, das Legat fortbesteht.

l. 18. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 3. Cod. de leg. (6, 37.)

Sodann ist

B. den obigen Grundsätzen gemäß, so wie überhaupt nach den allgemeinen Grundsätzen über Beweis-Verfahren und selbst nach besondern gesetzlichen Bestimmungen,

a) da, wo über den Grund der Veräußerung gar nichts erhoben ist, die Umstände derselben gar nichts entscheiden, nicht erhellt, ob die Veräußerung freiwillig oder ob sie aus Noth geschah, von dem Erben der Beweis besonders zu führen, daß das Legat entzogen ist;

arg. l. 22. D. de probat. (22, 3.) und l. 22. in fin. D. de leg. II. (31.) in Verbindung mit §. 12. J. de leg. (II. 20.)

sodann ist,

b) wenn auch erhoben ist, daß die Veräußerung freiwillig — ohne Noth geschah, also sogar auch bei einer Schenkung nicht blos dem Legatar der Beweis der Absicht, daß das Legat fortbestehen soll, vorbehalten,

l. 15. D. de adim. leg. (34, 4.)

sondern auch in dem Fall, daß die nähern Umstände der Veräußerung die Absicht, das Legat zu entziehen, entschieden zweifelhaft machen und sonach die gesetzlich aufgestellte Vermuthung entkräften sollten, immer wieder der Erbe beweispflichtig, daß der Veräußerung jene Absicht zum Grunde lag.

arg. §. 12. J. de leg. (II. 20.) in Verbindung mit l. 22. D. de prob. (22, 3.) und l. 22. in fine D. de leg. II. (31.)

endlich ist

c) auch dann, wenn erhoben ist, daß die Veräußerung aus Noth — wegen des eigenen Bedürfnisses des Legatars — geschah, dem Erben der Beweis vorbehalten, daß der Erblasser hiebei oder überhaupt sonst die Absicht hatte, das Legat zu entziehen.

l. 11. §. 12. D. de leg. III. (32.)

In vorstehender Zusammenstellung dürften sich denn die allgemeinen Gesetze und Grundsätze am besten mit den besondern Gesetzes-Bestimmungen über die vorliegende Frage vereinigen lassen; man wird ihr auch den Vorwurf nicht machen können, daß sie gegen besondere apodiktische Aussprüche der einschlagenden Gesetze verstoße, und man wird ihr noch die weitere Gerechtigkeit widerfahren lassen müssen, daß sie für die praktischen Fälle vollkommen ausreicht, und wenn sie auch, was der Verfasser dieses keineswegs bestreiten will, noch ihre schwachen Seiten hat, von welchen aus sie Anfechtung erleiden könnte, so wird hiefür wohl darin Entschuldigung genug liegen, daß schon die bisherigen Widersprüche, und fast wird man sagen dürfen, die Verwirrung in der fraglichen Lehre den Beweis liefern, daß der Grund des Anstoßes in den Gesetzen selbst zu suchen ist. — Zum Schluß nur noch mit wenigen Worten den Rechtsfall, welcher zu vorstehender Ausführung den Anlaß gab.

Die ledige F. legirte in einem im December 1823 errichteten Testament, in welchem sie ihre Intestat-Erben zu Erben einsetzte, dem M. von R. ihre fünf in N. gelegenen Güterstücke, welche M. bisher in Pacht hatte; im December 1824 verkaufte die Testirerin eines der legirten Güter an den Legatar selbst; zwei weitere schenkte sie demselben, und zwar das eine im Jahr 1824, das andere im Jahr 1827; die zwei letzten der legirten Güterstücke verkaufte sie im Jahr 1831 unter Vermittelung des Legatars selbst an dessen Schwester, zu einer Zeit, wo wenigstens viele Gründe für die Annahme vorlagen, daß sie sich in dürftigen Umständen befand. Die Kauf-Schillinge wurden sowohl von dem Legatar als seiner Schwester in Zielern nach und nach vollständig an die Testirerin bezahlt.

Die Ausführung des Rechtsfalls in concreto bietet kein allgemeines Interesse dar; man wird jedoch aus diesem Fall ersehen, daß man bei solchem, schon wie er liegt, noch mehr aber, wenn man sich einige weitere Combinationen

(welche auch wirklich theilweise vorlagen) hinzudenken wollte, mit der in den Compendien gewöhnlich vorkommenden Darstellung der Lehre nicht so leicht ausreichen würde.

---

14) Ueber die Gewähr der Hauptmängel nach der Großherzoglich Badenschen Gesetzgebung.

(Von Herrn Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn.)

Die vaterländischen Gesetze über die s. g. Hauptmängel und deren Gewähr beruhen bekanntlich auf einer Vereinbarung mehrerer Nachbarstaaten, an welcher insbesondere Baden Theil gehabt hat, und es ist hiervon auch die Vermuthung eine natürliche Folge, daß es in derartigen Fällen in dem einen Lande, wie in dem andern auf dieselbe Weise werde gehalten werden.

Bei Baden ist dieß nicht durchgängig der Fall, und der gute Glaube, in welchem sich württembergische Käufer befunden haben, ist deswegen häufig schon Ursache empfindlichen Nachtheils für sie geworden, so daß es am Orte seyn wird, in der Monatschrift die in Baden geltenden Grundsätze, welche auf einer ältern Verordnung vom 20. Juli 1806 (durch Verordnung vom 25. August 1810 auf das ganze Großherzogthum ausgedehnt) beruhen, zu allgemeinerer Kenntniß zu bringen, da die Hofacker'sche Erörterung über Hauptmängel, in welcher ihrer Erwähnung geschieht, doch nicht in Jedermanns Händen sich befindet.

A. Die Hauptmängel, welche zur Wandlungs-Klage berechtigen, sind unverändert dieselben, wie in Württemberg und die Gewährzeit die nämliche.

B. 1) Die durch diese Mängel begründete Aufhebung des Kaufs legt Rücknahme des Thiers, wenn es noch lebt und nach den Polizei-Gesetzen nicht geschlagen werden muß, und Rückerstattung alles dessen dem Verkäufer auf, was in Bezug auf den Kauf gegeben oder gezahlt worden ist; im Falle rechtlicher Ueberweisung eines wissentlichen Verkaufs des mangelbehafteten Thiers neben einer Strafe den Ersatz

alles, dem Käufer zugegangenen Nachtheils oder entgangenen Vortheils.

2) Wenn der Mangel erst beim Tödten des Thiers erschienen ist, und es noch zur Speise hat benützt werden können, so darf nur die Preisverminderung von dem Käufer für so viel in Anspruch genommen werden, als ihn Kaufpreis und Aufwand gekostet haben.

3) Die Wandelklage muß (wo nicht ein, hinsichtlich des eingeklagten Mangels beim Verkauf gespielter Betrug zu verfolgen ist und die Klage deswegen ihre allgemeine Rechtsdauer genießt) innerhalb der Gewährzeit bei Gericht dem Bezirks-Amte förmlich angebracht seyn, welche von der Stunde des Kaufs an berechnet wird.

4) Die Gewährzeit bildet indessen nur die Regel und die rechtliche Vermuthung, daß an dem Thiere der Mangel vor dem Verkaufe schon gehaftet habe oder nicht. Vermag bewiesen zu werden, daß ein nach Ablauf der Gewährzeit ausgebrochener Mangel das Thier dennoch vor dessen Verkauf befallen gehabt, oder umgekehrt, daß ein binnen dieser Zeit erschienenes Gebrechen erst nach vollendetem Handel dasselbe ergriffen habe, so ist deswegen durch jene Regel ein solcher Beweis nicht ausgeschlossen.

5) Wo er jedoch nicht zweifellos geführt zu werden vermag, findet nach Verfluß der Währschaftszeit weder eine Klage auf Rücknahme des Thiers, noch auf Preisminderung statt, und es vermag diese Verjährung insbesondere weder eine Privat- noch eine durch die Orts-Obrigkeit bewirkte Anzeige an den Verkäufer aufzuhalten.

C. 1) Der Beweis von Hauptmängeln ist durch Besichtigung von drei Kunstverständigen zu führen, zu welchem Ende in den Badenschen Landen schon zum Voraus bestimmte Personen für gewisse Bezirke ernannt seyn sollen.

2) Die Besichtigung ist als Regel von dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte anzuordnen, und hat in Gegenwart des Richters oder eines von ihm verordneten

Gerichtsschreibers, so wie der streitenden Theile oder ihrer Stellvertreter zu geschehen.

3) Das Erfund-Protocoll muß bei Strafe der Nichtigkeit sogleich nach der Besichtigung und in Gegenwart der Partheien von den Kunstverständigen schriftlich verfaßt oder in die Feder dictirt werden. Bei Abgabe ihres Urtheils haben sich die Parthieen zu entfernen und kann dasselbe von jenen entweder sogleich oder muß mindestens innerhalb einer Bedenkzeit von 24 Stunden abgegeben werden.

4) Ausnahmsweise und im Falle rechtmäßiger Verhinderung an der Klage binnen der bestimmten Frist darf der Käufer zu Bewahrung seines Beweismittels die Vornahme einer Schau nach den obigen Grundsätzen, auch vor seinem eigenen Gerichtsstande und ohne Zuziehung des Gegentheils, für welchen in diesem Falle von Amtswegen ein Vertreter beizuordnen ist, nachsuchen und auswirken; er ist in solchem Falle jedoch verpflichtet, nicht nur die rechtlichen Hindernisse einer zeitigeren Klage und Beirufung des Verkäufers zu beweisen, sondern auch unverzüglich seine Klage und zwar unter Anschluß des Erfund-Protocolls zu erheben, dies bei Strafe der Abweisung.

5) Das Parere ist in der Regel unbedingte Grundlage des Urtheils, gegen welches ein gewöhnliches Rechtsmittel nicht statt findet, und dürfte hier noch bemerkt werden, daß nach den in der Verordnung sonst noch gegebenen Vorschriften das auf innerliche Besichtigung des Thiers erstattete Parere das auf äußerliche Besichtigung des lebend gewesenen Thiers gestellte Kunst-Ermessen nur dann aufheben solle, wenn es dessen Unbestand aus dem Daseyn innerlicher, nothwendiger und augenfälliger Charakter-Merkmale der behaupteten Krankheit darthut.

Der Verordnung ist eine Erklärung der Kennzeichen angehängt, durch welche sowohl im lebendigen als todten Zustande der Thiere die Hauptmängel, die sich zur Wandlungsklage eignen, bestimmt werden können. Da sie ein-

zeln im Buchhandel zu haben ist, so glaubte der Einsender schließlich hierauf noch besonders aufmerksam machen zu dürfen.

---

15) Vom zweiten Angriffe eines Verganteten. Zu der Abhandlung im 2ten Band, 2r Abthlg 1s Heft S. 216 ff.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Knapp.**)

In der am vorbezeichneten Orte enthaltenen Abhandlung über diesen Gegenstand wird unter der Nr. 3. die Ansicht ausgesprochen: daß über die von dem verganteten Schuldner vorgebrachte Einrede des ihm zustehenden Aufschubs bis zu Erlangung besserer Kräfte (beneficium competentiae s. deductionis) von der Executions-Behörde mit Zuziehung des Gemeinde-Raths (nicht als Gericht) außergerichtlich ein Bescheid zu ertheilen sey, und daß dann dem Schuldner oder Gläubiger, welcher sich dadurch für beschwert halte, nur das Recht einer einfachen Beschwerde bei der nächst höheren Stelle ohne Aufschubs-Wirkung im Sinne des Art. 95. des Executions-Gesetzes zukomme, worauf die höhere Behörde ebenfalls außergerichtlich zu verfahren und zu erkennen habe. Zugleich wird bemerkt, daß diese Behörden auch über die etwaigen besonderen Schutzgründe (Exceptionen), auf die sich der Schuldner stützen könne, z. B. das benefic. compet. des Vaters gegen den Sohn, des Schenkers gegen den Beschenkten ꝛc. Rücksicht nehmen sollen.

Diese Ansicht erscheint nicht als richtig, was durch Folgendes kurz nachgewiesen werden soll.

Es ist ein anerkannter Rechtssatz, und wird auch in jener Abhandlung nicht bestritten, daß der Schuldner wegen desjenigen, um was die Gläubiger in seinem Gante nicht befriedigt worden sind, denselben tenent bleibt, daß das Klagerecht an sich den Gläubigern auch nach dem Gante wegen des restirenden Betrags ihrer Forderung erhalten wird.

Dagegen steht dem Schuldner das s. g. beneficium competentiae s. deductionis zu, vermöge dessen er gegen die erneute Klage geschützt wird, so lange er nach dem Gante nicht mehr, als zu seinem und seiner Familie Unterhalt erfordert wird, an Vermögen erworben hat.

Diese Rechtswohlthat fällt unter den Begriff einer dilatorischen Einrede,

c. 3. Cod. de bon. auct. jud. poss. (7, 72.) Ex contractu, qui cessionem rerum antecessit, debitorem contra juris rationem convenies, cum eum aequitas auxilio exceptionis muniat.

Thibaut, System (Ed. VI.) §. 108.

Glück, Comment. Bd 14. S. 298.

und zwar betrifft, wie von selbst einleuchtet, diese Einrede die Zulässigkeit der Execution überhaupt; denn der Schuldner sucht durch die Berufung auf jene Rechts-Wohlthat das Klage-Recht seines Gläubigers zur Zeit zu entkräften, er bestreitet seine Verpflichtung, in dem bestimmten Zeitpunkte Zahlung zu leisten.

Nach der Vorschrift der Art. 50. u. 51. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 kann nun aber die Executions-Behörde nur dann, wenn die Zulässigkeit der Execution überhaupt nicht bestritten ist, über Einwendungen gegen die Anordnung executiver Maaßregeln außergerichtlich entscheiden.

Wenn es sich dagegen von einer eigentlichen Einrede im Sinne des Art. 18. und 23. des Executions-Gesetzes, von einer Einrede, welche die Zulässigkeit der Execution überhaupt betrifft (wie dies bei der Berufung auf das benef. compet. der Fall ist), handelt, so kann nur der ordentliche Richter im Wege des processualischen Verfahrens darüber entscheiden.

(Art. 51. des Gesetzes vom 21. Mai 1828.)

Gemäß dieser und der übrigen hieher einschlagenden Bestimmungen der Gesetze ist daher das Verfahren, welches einzuhalten ist, wenn ein Schuldner nach seinem Gante auf's Neue belangt wird, folgendes:

I. War über die eingeklagte Forderung früher kein Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und Schuldner anhängig, und es hatte der Schuldner

1) die Forderung anfänglich anerkannt (d. h. den Rechtsgrund der Verbindlichkeit nicht bestritten, und keine Einrede, auch nicht die Einrede der Competenz, vorgebracht, und keine die Execution hemmende Gegenansprüche erhoben (Art. 17. des Executions-Gesetzes), so ist demselben von der ordentlichen Executions-Behörde ein Zahlungs-Termin anzuberaumen (Art. 88. des Executions-Gesetzes). Bringt der Schuldner sodann a) innerhalb dieses Zahlungstermins die Einrede der Competenz nicht vor, so ist die Execution gegen ihn zu verhängen, falls nicht etwa der Grund zu jener Einrede erst später entstanden ist (Art. 90. und 91. des Executions-Gesetzes). Ist dagegen b) letzteres der Fall oder trägt der Schuldner innerhalb jener Frist die gedachte Einrede vor, so ist der Kläger auf den Rechtsweg zu verweisen (Art. 90. und 91. des Executions-Gesetzes und Art. 51. des Gesetzes vom 21. Mai 1828).

2) Hatte der Schuldner die Forderung von Anfang an nicht anerkannt, indem er namentlich die Einrede der Competenz sogleich vorgetragen, so kann ihm gar kein Zahlungs-Termin angesetzt, vielmehr muß die Forderung als eine illiquide behandelt und der Kläger auf den Rechtsweg verwiesen werden (Art. 18. des Executions-Gesetzes).

II. Liegt über die eingeklagte Forderung ein rechtskräftiges Erkenntniß vor (nicht das Prioritäts-Erkenntniß, welches nur das Verhältniß der Gläubiger unter sich berührt, sondern ein zwischen dem Gläubiger und Schuldner gefälltes), so ist,

1) wenn die Einrede schon vor dem Urtheil vorgebracht werden konnte, solche bei der Execution nicht mehr zu beachten (Art. 23. des Executions-Gesetzes); konnte sie aber

2) vor dem Urtheile nicht vorgebracht werden, so ist

sie a) dann zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb der dem Schuldner anberaumten Zahlungsfrist (vergl. Art. 88. des Executions-Gesetzes) von demselben vorgebracht und bescheinigt wird (Art. 23. des Executions-Gesetzes). In diesem Falle hat sodann derjenige Richter, welcher zuletzt über die Materie des Rechtsstreits erkannt hat, über die neue Einrede zu entscheiden (Art. 50. des Gesetzes vom 21. Mai 1828); b) hat der Schuldner jene Einrede innerhalb der Zahlungsfrist nicht vorgetragen und bescheinigt, so wird dadurch die Execution nicht aufgehalten (Art. 23. des Executionsgesetzes).

III. Sollte der Schuldner einen Theil der Forderung anerkennen, und nur rücksichtlich des andern Theils derselben sich auf das beneficium competentiae berufen, so ist das Liquide auszuscheiden und durch Execution beizutreiben (Art. 19. des Executions-Gesetzes); wegen desjenigen Theils der Forderung aber, gegen welche jene Rechts-Wohlthat geltend gemacht wird, nach den oben unter I. und II. entwickelten Grundsätzen zu verfahren.

---

16) Zu dem Aufsatze (im 2ten Bd 2ter Abthlg 1tes Heft S. 223): Ueber die Frage: wer der Unterpfands-Behörde die Gebühr für den Eintrag eines vorbehaltenen Unterpfands- oder Eigenthumsrechts zu bezahlen habe?

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Knapp.**)

Die Frage wurde nach vorgedachtem Aufsatze von einem Gerichtshofe dahin entschieden: daß die fraglichen Gebühren von demjenigen Theil zu bezahlen seyen, welchem die Kosten der gerichtlichen Erkenntniß über den Kaufvertrag anbedungen worden sind.

Diese Entscheidung dürfte jedoch nicht richtig seyn.

I. Handelt es sich von einem Unterpfands- oder Eigenthumsvorbehalt auf der verkauften Sache, wodurch einzig die Sicherstellung der Kaufschillings-Forde-

rung bezweckt wird, so begründet dieser Vorbehalt nur einen Pfandrechts-Titel.

Pfand-Gesetz Art. 45.
Haupt-Instruction §. 186 ff.

Unter einem Pfandrechts-Titel ist überhaupt das Recht verstanden, eine Unterpfands-Bestellung von dem Schuldner zu verlangen.

vergl. Pfand-Gesetz Art. 15.

Nun ist aber von selbst klar und folgt aus den allgemeinen Rechts-Grundsätzen, daß derjenige, welcher zu einer Leistung (hier zu der Bestellung eines Unterpfands) rechtlich verbunden ist, auch die Kosten dieser Leistung zu bestreiten hat, und darum kann nicht wohl zweifelhaft seyn, daß (wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bedungen worden) der Käufer, welcher dem Verkäufer einen Pfandrechtstitel einräumte, indem er in den Unterpfands-Vorbehalt einwilligte, auch die Kosten des Eintrags zu bezahlen hat, da durch diesen Eintrag erst das Unterpfand, gemäß seiner übernommenen Verbindlichkeit, wirklich bestellt wird.

Pfand-Gesetz Art. 45.
Haupt-Instruction §. 186.

Hierbei ist es denn auch gleichgültig, ob ein solcher Vorbehalt bei einem Privat-Verkaufe oder bei einem Verkaufe im Wege der Execution vorkommt. Im letzteren Falle handelt es sich von der Realisirung eines gesetzlichen Pfandrechts-Titels,

Pfand-Gesetz Art. 27. 43. 44.

in jenem von der Realisirung eines vertragsmäßigen; bei beiden aber führt der obige Grundsatz auf das gleiche Resultat, daß nämlich der zu Bestellung eines Unterpfands verpflichtete Schuldner, d. h. der Käufer, die Kosten der Unterpfands-Bestellung (des Eintrags des Vorbehalts) zu tragen habe. Ganz ohne Einfluß auf die Entscheidung der vorliegenden Frage ist es, ob der Pfandrechts-Titel durch die Unterpfands-Behörde von Amtswegen zu wahren ist oder nicht. Von Amtswegen hat dies gesetzlich nur rück-

sichtlich des Vorbehalts bei einem Executions-Verkaufe zu geschehen,

Pfand-Gesetz Art. 44.

Haupt-Instruction §. 89.

und in der Bekanntmachung des Königl. Justiz-Ministeriums vom 11. Juni 1832 (Regierungs-Blatt S. 225) ist den Unterpfands-Behörden nur empfohlen, die Einträge der Unterpfands-Vorbehalte auch bei Privat-Verkäufen ohne Anrufen der Parthie vorzunehmen; während eine Verpflichtung hierzu weder ausgesprochen wurde, noch konnte, gegen das Gesetz, ausgesprochen werden wollen. Mag aber der Eintrag in Folge des Gesetzes (bei Executions-Verkäufen) oder in Gemäßheit jener Bekanntmachung von Amtswegen oder aber auf Anrufen der Betheiligten erfolgen, jedenfalls ist solches nicht, wie in dem obigen Aufsatze angenommen wird, ein Theil des gerichtlichen Erkenntnisses über den Kauf-Vertrag, sondern es ist und bleibt nichts anderes, als eine Unterpfands-Bestellung, gleich jeder anderen. Daher kann auch bei Gemeinden, welchen ein Hülfs-Beamter beigegeben ist, der Gemeinde-Rath allein zwar über den Kauf-Vertrag das gerichtliche Erkenntniß ertheilen, nicht aber den Eintrag des Unterpfands-Vorbehalts vornehmen, vielmehr ist hierzu der Hülfs-Beamte, als Mitglied der Unterpfands-Behörde, beizuziehen.

Gesetz vom 25. April 1828 (Regierungs-Blatt S. 329 ff.)

Diese Grundsätze werden endlich auch tagtäglich bei allen übrigen Pfand-Bestellungen angewendet, indem die Kosten derselben jederzeit vom Schuldner erhoben werden, ohne Unterschied, ob ein gesetzlicher Pfandrechts-Titel von Amtswegen (z. B. bei Sicherstellung der Kinder und der Erbschafts-Gläubiger) oder ein vertragsmäßiger Pfandrechts-Titel auf Ansuchen der Betheiligten (z. B. bei Anlehen gegen Unterpfänder) realisirt wird.

II. Wenn ein Eigenthums-Vorbehalt in der unzweifelhaften Absicht stipulirt wird, daß dadurch die

Uebertragung des Eigenthums aufgeschoben oder der ganze Vertrag im Falle der Nichtbezahlung des Kaufschillings aufgelöst seyn soll, so bleibt der Verkäufer Eigenthümer,

Pfand-Gesetz Art. 45.

und es wird ein Eintrag hierüber in das Unterpfands-Buch nicht wesentlich erfordert, vielmehr soll ein solcher Vorbehalt nur zur Sicherung des vorbehaltenen Rechts in dem Unterpfands-Buche oder in dem Güter-Buche angemerkt werden.

Haupt-Instruction §. 188.

Für diese Bemerkung im Güterbuch oder Unterpfands-Buche findet gar keine Anrechnung einer Gebühr für die Unterpfands-Behörde statt.

Verfügung des Königl. Justiz-Ministeriums vom 7. Mai 1828 § 2. Nro 3., §. 7. lit. c. (Regierungs-Blatt S. 335—338.

Ad III.
Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber körperliche Züchtigung.

(Von Herrn Oberamts-Richter Schäfer in Gaildorf.)

In dem, gegenwärtig der ständischen Berathung unterliegenden Straf-Gesetz-Entwurfe ist die körperliche Züchtigung aus der Reihe der ordentlichen Straf-Arten ganz gestrichen, und nur als Schärfung der Zuchthaus-Strafe, mit Beschränkung auf vier Fälle, nämlich für die schwereren Fälle der Nothzucht, des Raubs, der Erpressung, und für den dritten Diebstahls-Rückfall; sodann ist dieselbe als Disciplinarstrafe in den Straf-Anstalten aufgenommen. Der ständischen Commission in ihrem verdienstvollen Bericht aber ist auch dieses noch zu viel, indem sie Stockstreiche nur in einem einzigen Falle, nämlich gegen die zum höchsten Maße zeitlicher Zuchthaus-Strafe Verurtheilten, welche in oder

außerhalb der Straf-Anstalt ein neues, wenigstens mit zehnjähriger Zuchthaus-Strafe bedrohtes Verbrechen verübt haben, zulassen will.

Daß die körperliche Züchtigung nicht als eine selbstständige Strafe für sich allein bestehe, dürfte ganz zweckmäßig seyn. Dagegen wäre zu wünschen, daß dieselbe als Schärfungsmittel häufiger, als in dem Entwurf vorgesehen ist, in Anwendung gebracht und namentlich nicht blos auf Zuchthaus-Sträflinge beschränkt würde.

Das, was gegen die körperliche Züchtigung gesagt wird, klingt allerdings schön, und spricht das Gefühl in hohem Grade an: „es wird dadurch das Ehrgefühl unter„graben, die in der menschlichen Natur gegründete Anlage „zur Besserung unterdrückt; der Verbrecher wird dadurch „zur Verzweiflung und Selbstverachtung gebracht. Auch „ist die körperliche Züchtigung in dem Verhältniß eine un„gleiche Strafe, in welchem die Körper- und Gesundheits„Beschaffenheit der verschiedenen Verbrecher ungleich ist „u. s. w."

Diese Philosophie ist so allgemein, daß man Gefahr lauft, darum angesehen zu werden, wenn man eine andere Ueberzeugung auszusprechen wagt, und doch darf man behaupten, daß die allgemeine Volksstimme, so wie das wirkliche Bedürfniß dieser Philosophie nicht entspricht.

Wenn man gegen die körperliche Züchtigung, vom Standpunkte des Ehrgefühls und der Moralität aus zu Felde zieht, so wird nach meiner Ansicht die Lage der Sache, wie sie in Wirklichkeit ist, gegen diejenige, wie sie seyn sollte, nicht beachtet; es werden die Menschen nicht von dem Gesichtspunkt aus beurtheilt, wie sie sind, sondern wie sie seyn sollten.

Alle Urtheile gegen die körperliche Züchtigung gehen vom gebildeten Stand aus, nur auf der Stufe höherer Bildung, gegenüber von Personen, welche auf dieser Stufe stehen, mögen die angeblichen Nachtheile der körperlichen Züchtigung allerdings Beachtung verdienen.

Allein, wenn es ein Grundsatz der Criminal-Politik ist, daß das für ein Verbrechen als Strafe festzusetzende Uebel zu der Lage des Verbrechers in deren verschiedenen Beziehungen — wozu insbesondere sein Stand und seine Bildungsstufe gehört — in einem Verhältniß stehen muß, daß dasselbe auch wirklich in dem Grade als ein Uebel auf ihn einwirke, daß dadurch der Strafzweck gesichert werde, so darf meines Erachtens die körperliche Züchtigung für jetzt für gewisse Classen von Verbrechern noch nicht fehlen.

Es gibt so muthwillige, freche, gemeine Verbrecher, welche gar kein Uebel mehr kennen, als das physische, und bei denen es sonderbar klingt, zu sagen, durch eine Anzahl Stockstreiche werde ihr Ehrgefühl vollends ausgetrieben, werde der noch vorhandene Trieb zur Besserung vertilgt, da doch solche Inviduen, wie ich sie im Auge habe, Thaten verübt und eine Gesinnung gezeigt haben, woraus genugsam hervorgeht, daß ihr Ehrgefühl durch eine körperliche Züchtigung nicht mehr in Gefahr kommen kann.

Wer zum Oefternmal schon wegen Diebstahls, Betrugs, Fälschung ꝛc. gestraft worden ist, und dennoch wieder rückfällig wird, von dem kann man doch wahrlich nicht mehr so viel Ehrgefühl voraussetzen, daß eine körperliche Züchtigung solches vollends zu ersticken im Stande wäre.

Hat er ja eine Gesinnungs- und Handlungsweise bereits beurkundet, welche ihn der Verachtung seiner Mitmenschen weit mehr preis zu geben geeignet ist, als eine körperliche Züchtigung, und doch hat sein Ehrgefühl nicht widerstrebt. Wenn je das Ehrgefühl noch erregbar, noch rührbar ist, so glaube ich nicht, daß solches durch die körperliche Züchtigung vollends zu Grunde geht, sondern daß diese auf dasselbe eher vortheilhaft wirkt, wenigstens wirken kann; denn ich kann es mir psychologisch recht gut zusammenreimen, und die Erfahrung hat es wohl auch schon gezeigt, daß ein empfindliches physisches Uebel wohl geignet ist, einen verstockten Verbrecher wieder zur Besinnung zu bringen, und sein moralisches Bewußtseyn wieder zu wecken.

Das Nämliche ließe sich im Grunde auch gegen die Freiheits-Strafe anführen. Wer schon mehrere entehrende Freiheits-Strafen erstanden hat, bei dem muß oder kann wenigstens durch die Wiederholung solcher Strafen und die hiedurch für ihn entstehende Gewohnheit das in so hohem Grade bereits abgestumpfte Ehrgefühl gewiß eben so gut vollends erlöschen, und man müßte daher am Ende auch mit diesen Strafen nachlassen.

Die Hauptsache scheint mir aber die zu seyn, daß der Grund der Erstickung des Ehrgefühls durch die körperliche Züchtigung und der Grund, warum der Rest der natürlichen Besserungs-Anlage vollends vertilgt werden soll, darein gelegt wird; als ob die körperliche Züchtigung in den Augen des Publikums mit besonderer Verachtung angesehen und deshalb der Gezüchtigte, blos als solcher, ein Gegenstand besonderen Abscheus wäre.

Dieses ist aber keineswegs der Fall, wenn man nämlich hiebei nicht den gebildeten Stand, sondern diejenige Classe von Staats-Genossen in's Auge faßt, aus deren Mitte die Verbrecher, für welche ich die körperliche Züchtigung als passend und nothwendig erachte, in der Regel hervorgehen.

Der Vorwurf:

Dieser oder Jener ist im „Spinnhaus", im „Zuchthaus" gewesen,

macht auf das Ehrgefühl des gemeinen Mannes einen ganz andern Eindruck, als wenn es heißt:

Dieser oder Jener hat 50 Prügel bekommen.

Der gemeine Mann, und mit ihm auch noch Mancher, welcher eine Stufe höher steht, sieht einen Soldaten, der wegen Diebstahls Prügel bekommen hat, bei Weitem nicht so verächtlich an, als einen Andern, der wegen derselben Verfehlung im Polizei- oder Arbeitshaus gewesen ist.

Dem ungeachtet aber hat das Volk vor der körperlichen Züchtigung mehr Respekt, als vor einer, in ihrer Art gleich großen Freiheits-Strafe.

Dieser Respekt aber liegt nicht im Einfluß auf das Ehrgefühl, sondern im Einfluß auf das physische Gefühl.

Wenn daher das Volk seinen Abscheu vor einem boshaften, niederträchtigen Verbrecher ausdrücken will, so wünscht es ihm zuerst eine gewisse Anzahl ad posteriora, nicht, weil es glaubt, daß ihm dadurch seine Ehre vollends genommen werde, sondern um ihm ein physisch empfindlicheres und wirksameres Uebel zuzufügen, als eine Freiheitsstrafe.

Im niedern Publikum, für welches die körperliche Züchtigung hauptsächlich berechnet ist, hört man daher auch gewiß keine einzige Stimme gegen dieselbe, vielmehr wird nicht nur von diesem Publikum, sondern auch noch von einer großen Zahl höher stehenden und mit den Zeitbedürfnissen in Absicht auf Straf-Arten wohl vertrauter Staats-Genossen die körperliche Züchtigung für etwas Unentbehrliches gehalten, und darum deren beabsichtigte Beschränkung, welche der Abschaffung beinahe gleich kommt, sehr bedauert. Gewiß aber ist das Urtheil über eine Straf-Art von einer Menschenklasse, für welche solche hauptsächlich berechnet ist, sehr zu berücksichtigen.

Ich glaube daher, daß die Nachtheile, welche der körperlichen Züchtigung zugeschrieben werden, nicht zu befürchten sind, so ferne sie nicht in Grausamkeit übergeht, sondern mit gehöriger Vorsicht und nur da angewendet wird, wo sie wirklich als Bedürfniß sich darstellt.

Für ein solches halte ich aber die körperliche Züchtigung hauptsächlich bei Rückfällen in Vergehen oder Verbrechen, welche eine besonders gemeine und niederträchtige Denkungs-Art voraussetzen, also namentlich beim Diebstahl, Betrug, Erpressung, Fälschung, Landstreicherei und Gaunerei, und zwar gleichviel, ob die verwirkte Freiheits-Strafe Zuchthaus oder Arbeitshaus ist.

Ein Verbrecher dieser Art gibt durch die Rückfälle deutlich genug zu erkennen, daß die bloße Freiheits-Entziehung für ihn kein genügendes Gegengewicht ist, um ihn von sei-

nem bösen Hange abzuhalten. Einem solchen Menschen wird die Entbehrung der Freiheit nach und nach eben so zur Gewohnheit, als es das Verbrechen wird, das ihm solche zuzieht.

Man muß also ein anderes Uebel wählen, wenn der Zweck der Strafe noch gesichert bleiben soll, und dieses ist ein solches, wodurch die Sinnlichkeit, welche die Oberherrschaft erlangt hat, besonders unangenehm afficirt wird. Dabei dürfte man aber die Strafe, wie schon oben bemerkt wurde, nicht in eine körperliche Züchtigung allein setzen, weil solche zu schnell vorübergeht und den Verbrecher zu bald wieder frei gibt, so daß der Reiz und die Hoffnung zu gleichbaldiger Fortsetzung des früheren Lebenswandels das Uebel leichter überwinden lassen würde, sondern es dürfte nur ein Theil der sonst verwirkten Freiheits-Strafe in eine angemessene körperliche Züchtigung zu verwandeln seyn.

Auch müßten natürlich für Wiederholungs-Fälle bei einem und demselben Individuum Gradationen eintreten, und es dürfte daher die erste körperliche Züchtigung nur in geringerem Maaße anzuwenden seyn.

Außer den rückfälligen Verbrechern der angeführten Categorie gibt es aber noch andere, welche in der Art und Weise der Verübung eines Verbrechens, wie dieses insbesondere beim Raub und bei der Nothzucht oder auch bei noch andern Verbrechen vorkommen kann, eine solche Frechheit und Bosheit an den Tag legen, daß eine bloße Freiheitsstrafe weder mit dem dadurch im Publikum zurückgebliebenen übeln Eindruck im richtigen Verhältniß steht und sein Rechtsgefühl gehörig zu satisfaciren im Stande ist, noch bei dem Thäter selbst ihren Zweck erreicht.

Auch hier kann nur ein Uebel helfen, welches gegen die verübte Frechheit und Bosheit, je nach ihrem Grad, ein genügendes Gegengewicht involvirt, und als ein solches Uebel ist auch hier gewiß die körperliche Züchtigung anzusehen, welche ebenfalls mit einem Theil der Freiheitsstrafe zu verbinden wäre.

In den Straf-Anstalten kann die körperliche Züchtigung zur Handhabung der Disciplin ohnehin nicht entbehrt werden.

Daß ein Verbrecher der bezeichneten Categorie durch eine körperliche Züchtigung — so lange solche nicht bis zur Grausamkeit gesteigert wird — schon zur Verzweiflung und Selbstverachtung gebracht worden wäre, dürfte schwer nachzuweisen seyn.

Der weitere Einwurf aber, daß durch die Ungleichheit der Körper- und Gesundheits-Beschaffenheit der verschiedenen Delinquenten auch die Strafe der körperlichen Züchtigung in ihrer Wirkung ungleich werden müsse, beweist offenbar zu viel, denn diese Ungleichheit liegt aus demselben Grund auch in der Freiheits-Strafe. Auch versteht es sich von selbst, daß bei der Zumessung der körperlichen Züchtigung die Körper- und Gesundheits-Beschaffenheit eine billige Rücksicht finden muß, so daß je nach Umständen diese Strafe in concreto auch als ganz unanwendbar sich darstellen kann.

Ad V.
Normalien-Sammlung.

Uebersicht der seit dem September 1824 ergangenen, das Strafrecht und das Straf-Verfahren betreffenden Normalien.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Hohbach**.)

Gegründete Ansprüche auf dankbare Anerkennung hat sich der Herausgeber der Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Württemberg durch die in den drei ersten Bänden enthaltene Uebersicht der in Criminal-Sachen ergangenen s. g. Normal-Verfügungen von 1806 bis zum 31. August 1824 erworben, da die Normalien-Bücher nur den Mitgliedern der betreffenden Gerichte zugänglich und überdieß bei keinem Gerichte, am Wenigsten

bei den Bezirks-Gerichten, ganz vollständig sind, zugleich aber auch für jeden Rechtsgelehrten es viel angenehmer und bequemer ist, wenn er, statt jedes Mal die (gewöhnlich äußerst schlecht indicirten) Normalien-Bücher auf der Gerichts-Canzlei nachschlagen zu müssen, einen Abdruck in seinem Arbeits-Zimmer hat.

Dem Wunsche der Redaction der Monatschrift gerne entsprechend, theile ich hier die seit dem September 1824 ergangenen Normal-Verfügungen über Gegenstände des Strafrechts und des Straf-Verfahrens mit. Weggelassen wurden nur diejenigen, welche durch spätere Verfügungen gänzlich aufgehoben wurden, oder an sich selbst schon transitorisch waren, so wie die von den Kreis-Gerichtshöfen für sich erlassenen allgemeinen Verfügungen, da diese über den betreffenden Kreis hinaus keine Wirksamkeit äußern können*). Die in dem Supplementbande zum Regierungs-Blatte S. 22—36 enthaltenen Normalien sind des vollständigen Ueberblicks wegen auch hier aufgenommen.

Was die Art der Mittheilung betrifft, so hätte ich zwar vollständigen wörtlichen Abdruck einem bloßen Auszuge vorgezogen**), die Redaction jedoch glaubte aus Rück-

---

*) Indessen behalte ich mir vor, eine Auswahl der allgemeiner interessanten Verfügungen dieser Art später gleichfalls mitzutheilen.

**) Wie leicht ein bloßer Auszug irre führen kann, zeigt das letzte der in den Jahrbüchern (III. S. 37. 38.) mitgetheilten Normalien (vom 31. August 1824). Der Erlaß des Kgl. Justiz-Ministeriums bezieht sich nämlich 1) nur auf einen vorgelegenen einzelnen Fall, 2) hatte das österreichische Gericht bemerkt, daß nach dortigen Gesetzen (österr. G B. über Verbrechen §. 529. u. G B. über schwere Polizei-Uebertretungen §. 447.) Zeugen, die vom Taglohne leben, und wegen der Vorladung zu Gericht den Verdienst entbehren müssen, nach amtlicher Beglaubigung dieses Umstandes der gewöhnliche Taglohn zu ersetzen sey, was auch im gegebenen Falle geschah; endlich 3) spricht das Schreiben des Land-Gerichts Feldkirch, wel-

ſicht auf das Intereſſe der Mehrzahl der Leſer bei der hiedurch nothwendig werdenden Raum-Erſparniß nur Auszüge aufnehmen zu können. Indeſſen iſt bei dieſen, was die eigentliche Verfügung betrifft, der Wortlaut und die Wortſtellung möglichſt beibehalten; die Gründe der Verfügung ſind, wo es irgend von Intereſſe zu ſeyn ſchien, in den Anmerkungen angeführt, welche zugleich verſchiedene Bemerkungen über die mitgetheilten Verfügungen enthalten. Die Zuſammenſtellung nach der Zeitfolge ſchien theils wegen der Anknüpfung an die Jahrbücher, theils wegen der Anknüpfung ſpäter noch erſcheinender Verfügungen die zweckmäßigere zu ſeyn, zumal, da ein von der Redaction beabſichtigtes genaues Regiſter über alle in der Monatſchrift ſowohl, als auch in den Jahrbüchern enthaltenen Normalien die Vortheile ſyſtematiſcher Anordnung dennoch gewähren dürfte. Die Abkürzungen bedeuten: „JME." Erlaß des Königl. Juſtiz-Miniſteriums, „OTE." Erlaß des (Criminal-Senats des) Königl. Ober-Tribunals, „OTB." Beſchluß deſſelben, „JB." Jahrbücher, „VO." Verordnung.

1.

JME. vom 10. September 1824.

Da nach Art. 60. des Straf-Edicts vom 17. Juli 1824 nur ſolche Urtheile, deren Gegenſtand eine zwanzigjährige Zuchthaus- oder noch höhere Strafe iſt, dem Königl. Ober-Tribunale zur Reviſion vorzulegen ſind, ſo ſind hiedurch alle andern Erkenntniſſe (z. B. auf Dienſt-Entſetzung von Staats-Dienern höherer Categorie) von der Reviſion ausgeſchloſſen (vergl. JB. I. 416).

2.

JME. vom 6. October 1824.

Nach h. Entſchließung vom 4. October 1824 ſind die Beſtimmungen, welche Straf-Erkenntniſſe von Amts-

---

ches den Erlaß zur Folge hatte, nur von Criminal-Verhandlungen und der Erlaß ſelbſt von Juſtiz-Behörden, ohne der Civil-Gerichte zu erwähnen.

wegen zur Begnadigung vorzulegen seyen, durch das Straf-Edikt nicht geändert. Es sind demnach

I. Revisions-Erkenntnisse vor der Eröffnung durch das Königl. Ober-Tribunal,

II. Erkenntnisse auf 10 — 20jährige Freiheits-Strafe oder auf Entsetzung, Entlassung oder Zurücksetzung eines Staats-Dieners höherer Categorie,

1) im Falle des Recurses von dem Königl. Ober-Tribunale gleich nach Fällung des Recurs-Erkenntnisses,

2) im andern Falle nach eingetretener Rechtskraft von dem betreffenden Kreis-Gerichtshofe, welchem sogleich nach Eröffnung des Urtheils von der Erklärung des Angeschuldigten Anzeige zu erstatten ist, nebst den Entscheidungs-Gründen und sämmtlichen Akten dem Königl. Justiz-Ministerium vorzulegen (vergl. JB. I. 417 und die JME. v. 1. Dec. 1824, 22. Jun. und 8. Oct. 1825, 8. Sept. und 1. Dec. 1827 und K. VO. v. 3. April 1835) *).

3. **)

JME. vom 23. November 1824.

Vorschriften über die Vornahme der gerichtsärztlichen Geschäfte bei den standesherrlichen Bezirks-Gerichten.

1) Die halbjährige Visitation der amtsgerichtlichen Gefängnisse gehört, wenn kein nachzuweisender Verhinderungs-Grund eintritt, zur amtlichen Obliegenheit des Oberamts-Arztes, und die durch das Visitations-Geschäft veranlaßten Reise-Kosten sind dem betreffenden Rent-Amte zum Ersatze zuzuweisen. Im Verhinderungs-Falle des Oberamts-Arztes ist in der erwähnten Beziehung die Amts-Verweserei vorzugsweise einem am Sitze des Amts-Gerichts wohnenden ausübenden und verpflichteten Arzte,

*) Auf das Verfahren bei Erkenntnissen wegen Wilderei-Versuchs (JB. I. 415) hat diese Verfügung keinen Einfluß.

**) Der JME. vom 6. Nov. 1824 ist bereits in die JB. III. 36. 37. aufgenommen.

wenn auch derselbe in besonderem Verhältnisse zu der Person des Standesherrn stehen sollte, zu übertragen.

2) Die Vornahme und Leitung der Legal-Inspectionen und Sectionen liegt gleichfalls der Regel nach dem Oberamts-Arzte ob. In dringenden Fällen jedoch, ingleichen, so oft der Oberamts-Arzt an der Uebernahme des Geschäfts verhindert ist, kann hiezu der Unteramts-Arzt, so lange ein solcher vorhanden, oder ein anderer ausübender Arzt substituirt und dabei auf den nächsten Rücksicht genommen werden.

3) Die auf die ärztliche Behandlung kranker Gefangener sich beziehenden Verrichtungen können einem am Sitze des Amts-Gerichts wohnenden geprüften und verpflichteten Arzte überlassen werden, und es hat in keinem Falle der Oberamts-Arzt die ausschließende Behandlung erkrankter Gefangener als eine Befugniß anzusprechen. Hienach ist es keinem Anstand unterworfen, daß, wenn die dießfällige Obliegenheit des öffentlichen Arztes nicht in Anspruch genommen werden will, sey es auch nur zur Ersparung der Reise-Kosten dieses Beamten für die Kasse, welche die Verpflegung der Gefangenen zu bestreiten hat, ein an dem Sitze des Amts-Gerichts befindlicher ausübender Arzt, mag derselbe ein örtlicher Armen-Arzt seyn oder nicht, und zwar in letzterem Falle gegen ein Wartgeld oder eine sonstige Belohnung, falls er nicht auf solche freiwillig verzichtet, mit den erwähnten Verrichtungen beauftragt werden könne. Das Wartgeld oder die Belohnung hat in dem erwähnten Falle die standesherrliche Rentkasse aushülfsweise zu bestreiten, und versteht es sich hiebei von selbst, daß dem öffentlichen Bezirks-Arzte der Bezug des Beitrags der Gemeinde zu seinem Gehalte jedenfalls unverkümmert bleibt.

4) Die Besichtigung der Sträflinge endlich, rücksichtlich ihrer Straf-Tüchtigkeit, gehört zwar an sich zu den Verrichtungen des Oberamts-Arztes als Staats-Dieners; es kann jedoch, so ferne die Regierung hiebei nicht das Interesse, wie bei Legal-Inspectionen ꝛc. hat, daß diese

Verrichtung gerade durch den Oberamts-Arzt vorgenommen werde, zu Ersparung der Reise-Kosten und Beförderung der Geschäfte ein anderer geprüfter und verpflichteter Arzt um so mehr hiezu verpflichtet werden, als nach der Ansicht des Königl. Ministeriums des Innern durch das Gesetz vom 17. Juli 1824 (Regierungs-Blatt S. 535) die Oberamts-Aerzte zu unentgeldlicher Vornahme jener Verrichtung verpflichtet sind. Daß im vorberührten Falle die Belohnung eines anderwärtig gewählten Arztes der Kasse obliege, welche die Gerichts-Kosten zu bestreiten hat, versteht sich wohl von selbst.

4.

JME. vom 24. November 1824.

Die Verfügung des Königl. Ministeriums des Innern vom 6. Juni 1811, Punkt 13. (Regierungs-Blatt S. 294), die Erhaltung der Reinlichkeit in den Gefängnissen und bei den Gefangenen betreffend, so wie die Verfügung der Königl. Ministerien der Justiz und des Innern vom 10. October 1820, Punkt 6. (Regierungs-Blatt S. 523), in Betreff der Bekleidung der Gefangenen*), ist genau zu befolgen.

5.

JME. vom 1. December 1824.

Nachdem durch Art. 28. des Straf-Edikts für körperliche Züchtigung die Zahl von 50 Streichen als Maximum festgesetzt und in so weit die früher auf Entweichung der Festungs-Sträflinge gesetzte Strafe von 80 Streichen abgeändert worden ist, sind vermöge h. Entschließung vom 29. November 1824 Erkenntnisse der letzten Art nicht mehr, wie früher, zum Behufe etwaiger Milderung nothwendig von Amtswegen vorzulegen (vergl. JB. I. 106. 262. II. 283.).

---

*) Vergl. JME. vom 2. September 1826.

6.

OTE. vom 1. December 1824 *).

Erläuterungen des Straf-Recurs-Gesetzes vom 26. Juni 1821 betreffend.

I. Was die Suspension eines öffentlichen Dieners vom Amte betrifft, so ist

1) ein Recurs dagegen nicht mehr zulässig.

2) Der früher bestandene Unterschied zwischen der richterlichen Suspension cum et siné effectu (mit und ohne Gehalts-Verlust) ist gänzlich aufgehoben.

3) Einem Erkenntniß I. Instanz auf Entsetzung oder Entlassung eines zuvor suspendirten Dieners kann bei ergriffenem Recurse nicht die Folge gegeben werden, daß ihm in der Zwischenzeit bis zu Fällung des Erkenntnisses in II. Instanz sein über den Abzug der Amts-Verweserei-Kosten bleibender Gehaltstheil entzogen werde **).

4) Dieser fortgesetzte Genuß unterliegt auch nicht der Bedingung des Wiederersatzes für den Fall einer Bestätigung des Erkenntnisses.

5) Einem Erkenntnisse I. Instanz auf Dienst-Entfernung kommt an sich die Wirkung einer Suspension nicht zu, weshalb

6) letztere stets vor Eröffnung des Erkenntnisses besonders zu verfügen ist.

II. Das Rechtsmittel des Recurses findet Statt gegen jedes nicht völlig freisprechende Erkenntniß ***).

---

*) S. Supplement-Band zum Regierungs-Blatt S. 22—26. Hiemit ist zu vergleichen: OTE. vom 26. Jan. 1822 (JB. III. 5.), JME. vom 8. Oct. 1825 und besonders der umfassende OTE. vom 30. Jun. 1837.

**) Vergl. JME. v. 8. Oct. 1825.

***) Vergl. OTE. v. 30. Mai 1827. — Das Gesetz erwähnt nur der verurtheilenden und der von der Instanz entbindenden Erkenntnisse, und drückt sich hiebei exclusiv aus („dieses Rechtsmittel findet nur Statt"); eine Ausdehnung auf diejenigen Erkenntnisse, welche bloßes Beruhen des Verdachts

III. Die Bestimmung in Nro 5. §. 2. des Recurs-Gesetzes über die Zulässigkeit des Recurses gegen jede richterliche Verfügung, in deren Folge der Angeschuldigte in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Wahlrechte gehindert wird, gilt nur für den Fall, wo derselbe in der Ausübung dieser aktiven oder passiven Wahlrechte begriffen ist*).

IV. Die in §. 3. des Recurs-Gesetzes genannten dritten Personen sind zwar ohne Vollmacht des Angeschuldigten und selbst ohne sein Wissen, niemals aber gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen den Recurs geltend zu machen befugt.

7.

JME. vom 3. December 1824.

In den von dem Königl. Justiz-Ministerium zur Erledigung empfohlenen Criminalfällen ist die Anzeige,

---

aussprechen, scheint daher, obgleich von dem Gerichtsgebrauche allgemein für zulässig erkannt, sich formell nicht rechtfertigen zu lassen, zumal, da die Motive des Gesetzes zu Begründung der Gestattung des Recurses bei Entbindung von der Instanz anführen, daß es genügend bekannt sey, „welche nachtheilige rechtliche Wirkungen mit der bloßen Entlassung von der Instanz, im Gegensatze der gänzlichen Freisprechung, verbunden sind" (Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten 1821, Beil. S. 660), während das Beruhenlassen des Verdachts zwar thatsächliche, aber nicht rechtliche Nachtheile zur Folge haben kann.

*) Die Motive (a. a. O. S. 659) bestimmen dieses genauer dahin: der Recurs sey zulässig „gegen einen gerichtlichen Beschluß, welcher den Verlust der staatsbürgerlichen Wahlrechte nach den Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde nach sich zieht, es mag der Angeschuldigte dadurch von Ausübung seines Rechts, zu wählen, oder von der Fähigkeit, gewählt zu werden, bei einer in dem betreffenden Zeitpunkte bevorstehenden oder abzuhaltenden Wahl ständischer Abgeordneten ausgeschlossen werden, oder nach bereits auf ihn gefallener Wahl zum Austritte verbunden seyn."

daß das Erkenntniß ergangen sey, in der Regel erst nach Einlauf der Eröffnungs-Anzeige mit der Bemerkung, ob es in Rechtskraft übergegangen sey oder nicht, zu erstatten.

8.

JME. vom 4. December 1824.

Alle Erlasse und namentlich öffentliche Vorladungen der Gerichtsstellen sind von den Gerichts-Vorständen, beziehungsweise deren gesetzlichen Stellvertretern, zu unterzeichnen.

9.

OTE. vom 25. Januar 1825.

Für die Ausfertigung der Entscheidungs-Gründe in Criminal-Sachen darf keine Abschrift-Gebühr angerechnet werden.

10.

JME. vom 18. Januar 1825.

Wenn ärztliche oder wundärztliche Kosten-Zettel dem Kreis-Medicinal-Rathe zur Prüfung mitgetheilt werden, so hat dieses nach dem Wunsche des Königl. Ministeriums des Innern unmittelbar, ohne Dazwischenkunft der Kreis-Regierung*), zu geschehen. Sollten sich bei dem Gutachten des Medicinal-Raths Anstände ergeben, so ist von solchen zu weiterer Einleitung Anzeige an das Königl. Justiz-Ministerium zu erstatten.

11.

OTE. vom 26. Februar 1825.

Seine Königliche Majestät haben sich hinsichtlich der Frage: ob die ältern gegen Jauner erlassenen, in Würt-

*) Auf gleiche Weise wird auch in andern Fällen, z. B. wenn es sich nicht der Mühe verlohnt, ein Gutachten der höhern medicinischen Collegien einzuholen, mit dem Kreis-Medicinal-Rathe unmittelbar communicirt. Vergl. auch Criminal-Gebührenordnung von 1826 §. 31. (Regierungs-Blatt S. 502 und 503).

temberg ausdrücklich recipirten Kreis-Patente, namentlich vom Jahr 1718 und 1751 *), noch für gültig und demnach auch die durch jene Gesetze gegen Jauner bestimmte Todesstrafe für begründet zu achten sey, mit der Ansicht des Königl. Ober-Tribunals einverstanden erklärt, wornach jene Gesetze nicht als durchgreifend aufgehoben zu betrachten sind, jedoch nach dem Gerichts-Gebrauche eine verbindliche Beschränkung derselben auf die schwersten Fälle der Jaunerei sich ergibt, und eine um so genauere Prüfung der in dem Gesetze zum Theil etwas unbestimmt angedeuteten Bedingungen der Anwendung der Todesstrafe gegen derlei Verbrecher erforderlich ist, wozu namentlich die organisirte Verbindung solcher Jauner unter einem Oberhaupte und die ausdrückliche Vereinigung der Bande auf Leib und Leben gehört **).

(Fortsetzung folgt.)

*) Gerstlacher II. S. 78, 91.

**) Die „ihre ganze Lebensart durch eine verdammliche Verbindniß dahin richten, ihren Nächsten an Hab und Gut, auch Leib und Leben boshafter Weise anzugreifen und zu beleidigen." Gerstlacher II. S. 80.

Ad VII.

Correspondenz-Artikel.

1) Etwas über die Minne-Gerichte des Mittel-Alters.

(Von dem Redacteur.)

Das Institut der im Mittelalter in Frankreich bestandenen Minnehöfe, auch unter dem Namen Gerichtshöfe der Liebe vorkommend, ist im Allgemeinen etwas wohl Bekanntes *). Sie fallen in die Zeit vom 12ten bis 16ten Jahrhundert (ein späterer Fall der Zusammensetzung eines

*) Vergl. Schiller, Jungfrau von Orleans I. Aufz. 2r Auftr.: „Gegründet hat er einen Liebeshof ꝛc."

solchen Gerichts unter Ludwig XIV. wird mit Gründen für ein bloßes dem Institut der Minnehöfe nachgebildetes Hoffest erklärt) und traten zuerst in der Provence in das Leben. Sie werden gewöhnlich als Gerichte bezeichnet, welche aus Rittern, Dichtern und Damen zusammengesetzt gewesen seyn und über Fragen der Liebe und Streitigkeiten von Liebenden Aussprüche (arrêts d'amours) ertheilt haben.

Nach den allgemeinen Notizen, welche man hierüber gewöhnlich liest, erscheint die Sache mehr als eine bloße Spielerei, welche nichts besonders Auffallendes darbietet. Vernimmt man nun aber das Nähere von diesen Minnehöfen und ihrem Verfahren, so glaubt man in der That, eine Fabel vor sich zu haben.

Einer vollständigen Behandlung dieses Gegenstands ist eine im Jahr 1821 erschienene Schrift

> Die Minnehöfe des Mittelalters und ihre Entscheidungen und Aussprüche. Ein Beitrag zur Geschichte des Ritterwesens und der romantischen Rechtswissenschaft in 248 Seiten kl. 8.

gewidmet.

Es dürfte vielleicht den Lesern der gegenwärtigen Zeitschrift eine angenehme Unterhaltung gewähren, etwas Näheres über diesen Gegenstand zu lesen.

Der Ursprung der Minnehöfe ist entschieden von dem Ritterthum und dem Treiben der Troubadours abzuleiten. Man zählte in Frankreich eilf verschiedene Minnehöfe; Damen aus den edelsten Geschlechtern führten den Vorsitz. Ob die Minnehöfe auch außer Frankreich, namentlich in Neapel bestanden, liegt im Streit. Die Minnehöfe sollen anfänglich nur aus Damen bestanden, später aber auch Ritter in solchen Sitz erhalten haben. Dieselben erhielten nach und nach eine den bürgerlichen Gerichten ähnliche Verfassung. Ihre Competenz wird für eine blos vertragsmäßige gehalten; über ihre Executions-Gewalt und insbesondere ob ihnen wirklich ernstliche Zwangs- und Strafmittel zu Gebot standen, ist man nicht ganz im Klaren. Es be-

stand ein eigenes aus Sentenzen über Galanterie und Minne zusammengesetztes Gesetzbuch der Minne.

Man darf sich aber, wie sich dieß schon aus dem Zusammenhang dieser Minnehöfe mit dem Ritterthum und Troubadour-Wesen ergibt, nicht die Idee machen, daß blos eigentliche Liebesbändel Gegenstand des Treibens derselben gewesen wären; ihre Richtung war allgemein der Sache der Galanterie gewidmet, und so konnten auch Verheirathete in derartigen Verhältnissen stehen. Das Ganze bildete übrigens ein seltsames Gemisch von Scherz und Ernst, welches sich nur dann begreifen läßt, wenn man bedenkt, wie oft es vorkommt, daß überhaupt die Menschen in einzelnen Zeit-Perioden sich mit dem größten Ernst Ueberzeugungen und Bemühungen hingeben, welche eine spätere Zeit bei gänzlich veränderten Verhältnissen und Ansichten als Verirrungen des Verstandes und als Possenspiel verlacht oder verdammt.

So wurden in diesen Minne-Höfen Fragen aufgeworfen und mit größter Subtilität behandelt, welche man bei uns selbst bei Kinderspielen für alberne Possen erklären würde. So z. B. stellte man die Fragen: ob man in einem Minnehandel eine Verletzung über die Hälfte erfahren habe, ob die Erben eines verstorbenen Minnenden nach Erbrecht Anspruch auf die Gunst-Bezeugungen einer Dame haben und dergl.

Doch das beste Bild von der Sache geben einige Rechtsfälle, welche vor Minne-Höfen verhandelt und entschieden wurden, welche hier ausgehoben werden.

I.

Vor dem Maire des boys verds fand ein Proceß zwischen einem Minnenden und seiner Dame statt. Und zwar wegen eines grünen Kleides, indem sich die Dame beschwerte, daß der Verklagte ihr das Kleid auf eine so unbesonnene Weise geküßt habe, daß sie zu Boden gefallen sey, und daß sich solchergestalt das Kleid dermaßen verscho-

ben, daß man einen Zipfel ihres Unterkleides habe sehen können. Die Klägerin bat daher, dem Verklagten zu verbieten, sie nie ohne ihre Erlaubniß anzurühren, und ihn anzuhalten, ihr Abbitte zu thun. Ferner ihm zu verbieten, daß er auf keine Weise ihr nahe komme, noch sich ohne ihre Erlaubniß ihr nähere, oder solches eher thue, bis sie ihn rufe. Durch das Erkenntniß, welches solchergestalt auf den Antrag der Dame abgelassen war, hielt sich der Verklagte beschwert; er appellirte daher an diesen Minne-Hof, und dieser nahm die Sache an und erkannte, daß recht entschieden und übel appellirt sey, der Appellant auch in eine Geldbuße und in die Kosten der Appellations-Instanz mit Vorbehalt richterlicher Festsetzung zu verurtheilen sey.

II.

Ueber die Festsetzung einer Kosten-Rechnung zu dem Betrage von 19. Liv. 3 Sols 6 Den. Paris., welchen zwei Räthe eines Minne-Hofes einer jungen Dame zuerkannt hatten, die solche auf einer Pilgrimschaft, welche sie zum Besten ihres kranken Geliebten mit bloßen Füßen unternommen, zum Ankauf von Rosmarin und Arzneien zum Behuf seiner Genesung verausgabt hatte, appellirte jener an diesen Minne-Hof. Dieser nahm die Sache an und Einsicht von der Kosten-Rechnung, und entschied hierauf, daß von jenen Räthen wohlgesprochen und übel appellirt sey, der Appellant mithin in eine Geldbuße und die Kosten der Appellations-Instanz, mit Vorbehalt richterlicher Festsetzung zu verurtheilen sey.

III.

Ferner kam in dem Minne-Hofe ein anderer Proceß zwischen einem Minnenden, als Appellanten, gegen seine Dame, als Appellatin, wegen Weigerung eines Geschenks vor. Und trug der Appellant vor: Er wünsche nichts mehr, als die Gewogenheit der Dame zu erhalten, und daß sie sich seiner erinnere. Deshalb habe er die Absicht gehabt,

ihr am verwichenen Neujahrs-Tage ein möglichst schönes Halstuch zu schenken, in welches sein Name nebst einem goldenen Herzen eingewebt gewesen. Als er nun dieses ihr überreicht, habe sie dasselbe verschmäht und nicht annehmen wollen. Ja, was noch schlimmer sey, so habe sie ihm gegenwärtig alle frühere Gewogenheit entzogen.

Er wolle also bitten, daß der Minne-Hof jene Verweigerung für ungegründet erkläre, wenigstens ihn provisorisch wieder in den Besitz der frühern Gewogenheit einweise. — Die Appellatin bemerkte dagegen, daß sie ein Recht gehabt habe, dem Appellanten kalt zu begegnen, indem er das besagte Geschenk angeboten. Denn wenn sie selbiges angenommen hätte, so würde sie ihre Minne offenbart haben; da sie aber hiezu keine Neigung fühle, so habe sie mit Recht dieses Geschenk ablehnen dürfen. Sie wolle daher bitten, den Appellanten mit seiner Appellation abzuweisen. Was dessen provisorischen Antrag betreffe, so könne derselbe gar nicht Statt finden, denn einem solchen Liebhaber, der seine Dame beleidige, wäre sie keine Gewogenheit schuldig. Der Appellant erwiederte hierauf: in solchen Angelegenheiten müsse man nicht so sehr auf das Geschenk sehen, als auf die Absicht des Gebers. Nun betheure er aber hoch und theuer, daß er nicht die Absicht gehabt habe, die die Appellatin seinem Geschenke unterlege, sondern blos aus Liebe zu ihr dieses Tuch ihr habe schenken wollen, und zwar deshalb, daß sie sich seiner erinnere, wenn sie das Tuch umschlagen würde. Er wolle lieber sterben, als ihr mißfallen, und wolle er ihr lieber ein anderes Geschenk, das sie verlangen möge, machen: bitte sie endlich demüthig um Verzeihung, wenn er sie beleidigt habe. — Die Appellatin antwortete sodann: Die eigenen Anführungen des Appellanten ergäben es, wie sehr er gefehlt habe. Gerade um Andern ein Beispiel zu geben, habe sie nicht anders handeln dürfen, als sie gehandelt habe.

Nachdem nun die Partheien angehört waren, erkannte der Minne-Hof nach sorgfältig gepflogener Berathung, daß

die Weigerung der Appellatin wohl begründet und ihr Verfahren zu billigen sey, daß daher von dem Appellanten übel appellirt worden, und er in die Geldbuße und die Kosten der Appellations-Instanz zu verurtheilen sey. Auch wurde das Geschenk für nicht annehmbar erklärt, und allen Minnenden bei willkührlicher Geldbuße und bei Vermeidung des Unwillens des Minne-Hofs verboten, wegen dergleichen Gegenständen ihre Damen vor Gericht laden zu lassen.

(Fortsetzung folgt.)

2) Etwas über Diebstähle an Hausthieren.

(Eingesendet.)

Kürzlich geschah es, daß bei einem Bezirks-Gerichte durch ein sonderbares Zusammentreffen zwei Angeschuldigte in demselben Gefängnisse verhaftet saßen, von welchen der eine des Diebstahls eines Hundes, der andere des Diebstahls einer Katze angeklagt war.

Der Erstere hatte nämlich ‚mitten in einem Dorfe bei hellem Tage den Hund durch Streicheln und Locken weggeführt, was gegen den Inquisiten, welcher behauptete, der Hund sey ihm von freien Stücken nachgelaufen, mehrere Zeugen bestätigten, wogegen bei dem Zweiten nur ein Zeuge gesehen hatte, wie er in dem Hofe eines Privathauses eine Katze unter seinen Rock steckte, was derselbe beharrlich in Abrede zog und geltend machte, er habe keine Katze, sondern einen ihm zu Boden gefallenen Pelzhandschuh zu sich gesteckt.

Beide waren schon früher mehrmals wegen Diebstahls bestraft worden, und es war deshalb von erheblichem Interesse, ob sie des Diebstahls schuldig erkannt werden können. Man war nun von Seiten der Untersuchungs-Behörde nicht ganz ohne Zweifel über die Subsumtion. Einmal sind Hunde und Katzen, besonders aber letztere, häufig ohne eigentlichen Marktwerth *), man könnte sagen,

*) Was wir neuerlich in öffentlichen Blättern von dem Gebrauche, welchen die Restaurateurs in Paris von Katzen machen, lasen,

sie seyen gewissermaßen extra commercium, bloße Gegenstände der Liebhaberei, und es konnte deshalb das Vorhandenseyn des animus lucri faciendi, so wie in gewissem Betracht selbst der dolus in Zweifel gestellt werden. Ueberdies aber verhält es sich mit der Besitz-Frage bei solchen Thieren ganz eigen. Die Besitz-Ergreifung von Hunden geschieht in der Regel nicht mittelst eigentlicher körperlicher Ergreifung, sondern durch eine Art List — durch Locken. Was die Katzen betrifft, so ist bekannt, daß auch die Hauskatze meist in einem halbwilden Zustande lebt, sie ist selten ausschließlich an das Haus des Eigenthümers attachirt, sondern besucht gewöhnlich mehrere Häuser, so wie das benachbarte Feld, bleibt oft längere Zeit aus, und der, welcher sich als Eigenthümer ansieht, kann regelmäßig nicht über sie verfügen.

Allein schon das Untersuchungs-Gericht beseitigte sich alle diese Zweifel, leitete Diebstahls-Processe ein *), und der betreffende Königl. Kreis-Gerichts-Hof erkannte den Hunds-Dieb eines wiederholten Diebstahls schuldig, nahm auch bei der Katze einen Diebstahl an, und ließ nur wegen mangelnden Beweises den Verdacht beruhen.

Eine andere zweifelhafte Nuance der Besitz-Ergreifung

---

kommt bei uns noch nicht so allgemein vor. Allein immerhin ist auch bei uns der Pelz der Katze der Regel nach verkäuflich, und darin besteht bei uns die Industrie der Katzen-Diebe, deren es eigentlich gewerbsmäßige giebt.

*) Bei der Untersuchung fand jedoch, obgleich bei dem Katzen-Diebstahl der Inquisit und der Zeuge sogar über das Diebstahlsobjekt im Widerspruch waren, eine Recognition und Experten-Taration des Hundes und der Katze nicht Statt, wie denn auch dieselben gar nicht zu Gerichts-Handen gebracht worden waren, ohne Zweifel, weil die einliefernden Behörden befürchteten, es möchte hiedurch eine Störung im Gerichts-Locale herbeigeführt werden, welche übrigens bei einem Zusammentreffen des Hundes und der Katze zu einer unterhaltenden hätte werden können.

bei einem Diebſtahl ergab ſich kurz darauf bei demſelben Bezirks-Gerichte.

Von Perſonen, welche ſich mit Geflügel-Diebſtählen abgaben, wurde eine betreten, als ſie einen Zug Enten bereits weit aus dem Bereich der Gewahrſam des Eigenthümers weg — und ziemlich in Sicherheit gebracht hatte. Von dieſen Enten hatte ſie blos eine in der Schürze, die übrigen befanden ſich in ihrer Umgebung auf dem Boden. Nach ihrer Verſicherung hatte ſie blos die eine in ihrer Schürze befindliche Ente ergriffen, die übrigen waren dieſer ſo weggetragenen von ſelbſt nachgelaufen.

Die Abſicht, auch dieſe weitere Enten zu nehmen und für ſich zu behalten, konnte wohl als erwieſen angenommen werden.

Auch hier ſchien zweifelhaft, ob hinſichtlich der nachgelaufenen Enten eine ſolche Beſitz-Ergreifung angenommen werden kann, wie ſie beim Begriff des Diebſtahls vorausgeſetzt wird.

---

3) Canzlei-Curioſa aus dem vorigen Jahrhundert.

(Eingeſendet.)

1) Das Herzoglich X...'ſche Raths-Collegium erließ im Jahr 1704 an Specialis und Vogt zu B. Folgendes:

„Wir haben in Erfahrung gebracht, daß ein Schneider „aus B. unlängſt eine Reiſe nach Mainz gemacht habe, „auf dem Rückwege bei Oppenheim von einem Sturme in „die Höhe gehoben und bis Ilsfeld in der Luft fortgetra„gen worden ſey. Wir geben euch gnädigſt auf, hierüber „das Nähere zu berichten.“

Das gemeinſchaftliche Amt berichtete, daß ihm weder von der Sache ſelbſt, noch von einem diesfallſigen Gerüchte etwas bekannt ſey. — Weil der Erlaß auch an den Specialis gerichtet war, ſo ſcheint das damalige Collegium die Luftreiſe des Schneiders für eine causa spiritualis gehalten zu haben.

---

2) Schloß und Amt H..... waren bis zum Jahr 1793, wo es ausstarb, im Besitze des Fürstlich H...'schen Hauses. In den 1780r Jahren wurde der Müller M. in L. bei der dortigen Fürstlichen Regierung von seinem Schwiegervater wegen Völlerei angeklagt und Beide vorgeladen. Der Müller erklärte Anfangs, daß er mit weniger als sechs Maas Wein per Tag nicht ausreiche, während ihm der Schwiegervater nur zwei täglich gestatten wollte. Endlich vereinigten sich Beide unter Vermittlung der Fürstlichen Regierung dahin, daß der Müller täglich vier Maas trinken dürfe. Es wurde ein Protocoll darüber aufgenommen, und dem Müller eine Abschrift davon zugestellt, welche er stets bei sich trug, so oft er vor Amt berufen wurde. Er konnte es später nicht begreifen, daß sein H...'sches Trink-Patent von den nachherigen W...'schen Beamten nicht mehr honorirt werden wollte.

Ad IV.
Literatur. *)

Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen, insbesondere Zeitschriften.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Strauß** in Heilbronn.)

1) Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß von Linde, Marezoll und Schröter Bd II. Heft 2. enthält:

a) Brackenhöft in Kiel, über den Begriff und die Eintheilung des Klage-Grunds.

b) Vermehren zu Hildburghausen, über die durch Zurückgabe der Schuld-Urkunde angeblich begründete Rechts-Vermuthung geschehener Zahlung.

Der Verfasser achtet die Annahme einer praesumtio juris für die Zahlung in angegebenen Falle für unstatthaft

*) Vorstehende Anzeigen wurden mitgetheilt, nachdem die Rubrik VI. bereits unter der Presse war.

und findet in derselben möglicher Weise nur eine s. g. praesumtio hominis, welche, um zu einem vollständigen Beweis zu führen, noch weiterer Unterstützungs-Momente bedürfe und in der Regel zu einem nothwendigen Eide führe.

c) Heimbach in Leipzig, über die gedoppelte Bedeutung des Begriffs: in factum actio nebst einigen Bemerkungen über die actio praescriptis verbis.

2) Von den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechts-Wissenschaft von Dr. A. L. Richter gibt das zweite Februarheft

a) Recensionen u. a. über die Schriften und Aufsätze von

Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Erbrechts, vorm. von Ph. H. F. Hänßel.

Marezoll, über dare, facere et praestare in Bd X. 2. der oben erwähnten Zeitschrift für Civilrecht und Proceß.

Gärtner zu Greifswalde, finium culpae in criminal. regundorum prolusio.

Dr. Th., der Beweis durch den Haupt-Eid im österreichischen Civil-Proceß.

b) Gedrängte Inhalts-Anzeigen

1) über Bd 20. H 3. des Archivs für civilistische Praxis,

2) über Kochs schlesisches Archiv für die praktische Rechts-Wissenschaft, welch letzteres hiernach bedeutende Ausbeute gewährt.

3) Band 4. Abth. 2. der Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, begründet von Hitzig, fortgesetzt von Demme und Klunge, gibt neben den

a) Fortsetzungen der kritischen Bemerkungen über den badischen Straf-Gesetzbuchs-Entwurf von Abegg;

b) der Mittheilung eines, manches Eigenthümliche darbietenden Injurien-Processes aus Livland;

c) einer Erörterung über das Königl. preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst;

d) einem Beitrage zur Lehre über Injurien der Schriftsteller auf die Grundlage eines Gutachtens der Heidelberger Juristenfacultät (aus Frankfurt);

e) dem Fall der Bestrafung eines Taubstummen wegen großen Diebstahls (aus Neuwied);

f) Mittheilungen über die Fortschritte im Strafrechts-Verfahren in der Schweiz; —

g) einen ausführlichen Bericht des Königl. preußischen Kammer-Gerichts an das Königl. Justiz-Ministerium in der Untersuchungssache wider die Ehefrau des Taglöhners Menzior, Margarethe, geb. Schröder, aus der Rhein-Provinz, wegen Tödtung ihres angeblich im Ehebruch erzeugten Kindes.

Er ist hauptsächlich durch Erörterungen über den objektiven Thatbestand des Verbrechens interessant, indem in ihm, während das Urtheil der Geschworenen das Verbrechen für consummirt erkannt hatte, der Mangel eines solchen Beweises dargethan wird.

h) Aus Sachsen ist von Hofrath u. Professor Dr. Heinroth ein Gutachten der Leipziger medicinischen Facultät mitgetheilt, betreffend Tödtung nicht (nach gerichtsärztlicher Behauptung) aus Wahnsinn oder aus Geistesstörung, sondern aus tiefem Groll und Trieb nach Rache.

Ihm schließt sich

i) ein Aufsatz über die Lehre von Seelen-Störungen an, einer lateinischen Rede: „de principio imputationis alienationum mentis in jure criminali recte constituendo“ entnommen, welche Geheimer-Rath Mittermaier beim Antritt des Prorectorats in Heidelberg gehalten hat.

Ein Extra-Heft ist

Beiträgen zur Kritik des Entwurfs eines Straf-Gesetz-Buchs für Württemberg von Dr. F. F. v. Preusschen, herzogl. Nassauischem Hof-Gerichts-Assessor,

gewidmet, deren früheres Erscheinen, ehe die Berathung über das Straf-Gesetz-Buch beinahe ihr Ende erreicht, wünschenswerth gewesen wäre.

Gleiche Bemerkung gilt

4) der so eben erst erschienenen dritten Abtheilung der Erörterungen über den so eben bemerkten Entwurf von Ober-Justiz-Rath Knapp, enthaltend

Bemerkungen über den Bericht der Commission der Kammer der Abgeordneten.

5) Die in Berlin herauskommende literarische Zeitung enthält S. 95 eine begutachtende Anzeige über

Reyscher, das gesammte württembergische Privat-Recht.

6) Die kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands, Bd X. Heft 2., gibt folgende Aufsätze:

a) Das neue niederländische Gesetzbuch über die Straf-Proceß-Ordnung von Dr. Asser.

b) Die neuesten Fortschritte der Criminal-Gesetzgebung in England von Mittermaier.

c) Ueber Militär-Justiz von Hof-Gerichts-Rath Sommer in Mannheim.

d) Darstellung der Befugnisse der Municipal-Gewalt in Frankreich von Dr. Reuter in Straßburg.

e) Das neueste Luzerner Gesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen von Pfyffer in Luzern.

f) Ueber den persönlichen Verhaft wegen Schulden (mit Rücksicht auf die Erfahrungen und Gesetze von Frankreich, Belgien, Genf u. a.) von Mittermaier.

g) Fortsetzung der Anzeige über das Civil-Gesetzbuch für das Königreich Sardinien von 1837, insbesondere die Vorschriften über das Wasserrecht, von demselben.

Angehängt sind:

h) Die belgischen Gesetze vom 30. und 31. December 1836 über die im Ausland von belgischen Unterthanen begangenen Verbrechen und die polizeiliche Aufsicht über entlassene Sträflinge; sodann

i) Verhandlungen über die Geschwornen-Gerichte in Waatland.

In dem Aufsatze über Schuldverhaft gibt der Verfasser als Resultat seiner Untersuchung, daß dieß Mittel, den bösen Willen eines zahlungssäumigen Schuldners zu überwinden, ein verwerfliches sey, welches allzuleicht nur der Privat-Rache zum Vorwand dienen könne. So lange aber von der Gesetzgebung nicht besser als jetzt dafür gesorgt sey, daß auch die Sünden gegen den öffentlichen Credit unter gewissen Bedingungen in das Gebiet des Strafrechts fallen, so lange dürfe dasselbe noch bestehen gelassen werden.

Vor allem Andern interessirt den Referenten die dem sardinischen Gesetzbuche gewidmete Anzeige, und daß hier seinen Bestimmungen über das Wasserrecht umständlichere Aufmerksamkeit gewidmet ist.

Wenn es, wie hier im eigenen Lande, an Gesetzen über dahin gehörige Fragen fehlt, so muß es von großem Werthe seyn, durch die Gesetzgebung anderer Länder, in welchen die Wichtigkeit solcher Rechtsfragen mehr als anderswo hervortritt, und die entsprechenden Grundsätze eben deswegen sich vorzugsweise ausgebildet haben, weitere Anhaltspunkte zu bekommen, um an ihrer Hand in gegebenen Fällen sich leichter zurecht zu finden.

7) Archiv für die civilistische Praxis von Franke, Linde ꝛc., Bd 21. Heft 1., enthält folgende Aufsätze:

a) Betrachtungen über die Beweislast bei der Negatorien-Klage von Franke.

b) Ueber Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana von Dr. Laspeyres in Halle.

c) Ueber die Ergebnisse der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civil-Proceß-Gesetzgebung und Gerichts-Organisation von Mittermaier.

d) Ueber den Erwerb des Eigenthums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des F. 14. §. 17. II. de furtis (47, 2.) von Dr. W. Sell, Professor des Rechts in Zürich.

Die Abhandlung von Franke hat nicht sowohl zum Zwecke, sich darüber auszubreiten, daß, da dieß nicht nur von der Praxis, sondern auch von den bewährtesten Rechts-Gelehrten als entschieden anerkannt sey, der mit der Negatorienklage Belangte, auch wenn er sich im Quasi-Besitz befinde, in jedem Falle seine Servitut beweisen müsse, als vielmehr auszuführen, daß die von Theoretikern in dieser Frage im entgegengesetzten Sinne für entscheidend angesehenen Stellen des römischen Rechts l. 8. §. 3. D. si serv. vind. und l. 15. de oper. nov. nunc. nichts beweisen und nicht darauf zu beziehen seyen.

Laspeyres tritt in der seinigen der Behauptung Frankes entgegen, die dieser in dem 16ten Bande des Archivs S. 125 ff. dahin aufgestellt hat, daß bei wirklicher Zahlung einer bereits fälligen Schuld die actio Pauliana schlechthin unzuläßig sey, und auch solche Zahlungen keiner Anfechtung unterliegen, welche der Cridar ex gratifi-

catione, d. h. um einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, geleistet habe. Der Verfasser erkennt hierbei mit Franke an, daß die actio Pauliana, welche von ihm als eine eigenthümlich erweiterte und modificirte actio de dolo dargestellt wird, in derlei Fällen, nicht, weil es sich hierbei um Zahlungen handle, sondern wegen der Schwierigkeit des Beweises in der Regel unzuläßig und ohne Erfolg seyn werde, bekämpft es jedoch, daß diese Regel keine Ausnahme erleide, weil von den dafür citirten Gesetzesstellen keine die Irrevocabilität der Zahlungen ausspreche, und eben so wenig ein gänzlicher Mangel jeglicher Analogie zwischen Zahlungen und eigentlichen Alienationen vorhanden sey, Beides aber erfordert werde, um das Gegentheil auszusprechen.

Nach seinem Dafürhalten ist diese Klage auch gegen geleistete Zahlungen zuläßig, wenn nicht nur wirkliche fraudatio auf Seiten des Schuldners, sondern auch conscientia fraudis, mala fides, auf Seiten des Gläubigers (welche die bloße Insolvenz des Schuldners keineswegs in sich schließe), und daß diesem die betrügerische Absicht des Schuldners bekannt gewesen, stringent nachgewiesen zu werden vermöge, auch gerade die Gläubiger, deren Nachtheil der Cridar beabsichtigte, einen gänzlichen oder theilweisen Verlust ihrer Forderungen bei dem nun eröffneten Concurse entweder erlitten oder zu befürchten haben, oder erwiesen werden könne, daß zur Zeit der Zahlung die Insolvenz vorhanden gewesen oder doch die Zahlung eingetreten sey.

Nach dem ad d) genannten Aufsatz erhält

I. A. der Adressat das Eigenthum eines Briefs, sobald er selbst, sein Hausſohn, sein Procurator oder in Folge eines andern Contracts-Verhältnisses, z. B. der locatio conductio, mit der Empfangnahme Beauftragte, Gesinde, expresse Boten ꝛc. den Besitz desselben ergriffen haben.

B. Als Fälle, in welchen es nicht erworben werde, sind hingegen aufgezählt:

1) wenn die Rücksendung vorbehalten, 2) wenn der

Brief einer von der Adreſſe zur Empfangnahme nicht wirklich beauftragten Perſon, 3) wenn der Abſender ihn ſeinem eigenen Procurator oder Dienſtboten, 4) der Poſt oder einem regelmäßigen Boten zur Beſorgung übergeben habe, hier nach den allgemeinen Grundſätzen über Tradition, nach welchen der Trabent ſo lange Eigenthümer bleibt, bis der andere Theil den Beſitz ergriffen hat.

In Abweſenheit des Adreſſaten in ſeinem Hauſe und ſeinen Angehörigen zurückgelaſſene Briefe aber werden nur dann Eigenthum deſſelben, wenn er zuvor Kenntniß von ihrer Ankunft erhalten und die Abſicht habe, ſie zu behalten.

II. Als einziges Rechtsmittel, welches die Perſon, der ein Brief zur Beſorgung übergeben worden ſey, im Falle ſeiner Entwendung auf Herausgabe und im Fall dies nicht mehr zu bewerkſtelligen ſey, auf das Intereſſe zuſtehe, wird ſodann die actio de dolo mit dem Rechte, das Letztere mit dem juramentum in litem zu ſchätzen, bezeichnet; wenn der Brief aber verloren gegangen ſey, ſo habe einzig und allein der Abſender ein Klagrecht gegen den dritten Beſitzer.

Alphabetisches Sach-Register.

(Die römischen Ziffern zeigen die Nummern der Abtheilung, die arabischen die Seiten-Zahlen an.)

A.

Abgaben, öffentliche, über die Frage, ob rücksichtlich derselben eine Gemeinde die Güter-Besitzer ihrer Markung vertreten könne I. 75, Grundsteuer und ihre Rückstände (letztere auf 2 Jahre beschränkt) haftet auf den Gütern I. Beil.-Hft 57, s. auch Accise-Abgabe.

Abschrifts-Gebühren, deren Anrechnung für die Ausfertigung von Entscheidungs-Gründen in Criminal-Sachen ist unzuläßig. O.T.E. vom 25. Januar 1825 III. 512 Nro 9.

Accessorium s. Zubehörden.

Accise-Abgabe, über deren Berechnung bei Erbschafts-Theilungen und Vermögens-Uebergaben nach den §§. 3. und 11. des Accise-Gesetzes von 1824 und der dieselbe erläuternden Verfügung vom 13. Februar 1829 III. 446.

Actio confessoria I. Beil.-Hft 48, 49, 56.

- **injuriarum aestimatoria,** Bemerkungen in Beziehung auf deren bevorstehende gesetzliche Abschaffung I. 126.
- **negatoria** I. Beil.-Hft 48, 49, II. Hft 1. 205, s. insbesondere auch negatorische Klage.

Adel, standesherrlicher und ritterschaftlicher, Rechtsverhältniß desselben, insbesondere zu seinen früheren Unterthanen I. Beil.-Hft 42 ff.

Amts-Gerichte, s. standesherrliche Bezirks-Gerichte.

Anmeldungs-Instruction von 1825, über eine unrichtige Anwendung des Art. 50. derselben bei einem Specialfalle III. 397.

Anrüchigkeit I. Beil.-Hft 39.

Aufkündigung unverfallener Zieler-Schuldigkeiten ist nicht erforderlich III. 474.

Aufstreich, öffentlicher, gegen Veräußerung in demselben findet nach einem Präjudiz des Königl. Ober-Tribunals die Verletzungsklage überhaupt, insbesondere aber (nach Art. 66. des Executionsgesetzes von 1825) nicht bei Zwangs-Verkäufen statt III. 460.

B.

Baden, Bestimmungen über die Gewähr der Hauptmängel nach dortiger Gesetzgebung III. 489.

Bann-Recht s. Real-Recht.

Bedingung, unmoralische, auch rechtlich unmögliche I. Beil.-Hft 16 und 17.

- Wirkung des Eintritts einer resolutiven Bedingung auf das Rechts-Verhältniß ibid. 17.

Begnadigung, Bezeichnung derjenigen Straf-Erkenntnisse, welche zum Zwecke der Begnadigung von Amtswegen vorzulegen sind. J.M.E. vom 6. October 1826, III. sub Nro 2.

Besitz, über die Frage, ob derselbe als eine eigene Art von Real-Rechten anzusehen sey I. 29.

- über den Begriff eines constitutum possessorium I. Beil.-Hft 27.
- in Beziehung auf Bann-Recht und andere Real-Rechte oder Real-Lasten ibid. 45 ff.

Betrug an nächsten Verwandten wird von Amtswegen — also nicht erst auf Klage der Damnificaten — bestraft II. Hft 2. 305.

- versuchter, mittelst Vernichtung eines Testaments in einem Special-Falle II, Hft 1. 212.

Beweis des Quasi-Besitzes von Rechten III. 477.

Beweiskraft der Selbst-Anschuldigung II. Hft 1. 169.

Bona fides s. Glaube.

Bürge, Verbindlichkeit desselben, zumal wenn er auch als Schuldner tenent wurde, zu Bezahlung der im Gante des Hauptschuldners durchgefallenen Zinsrückstände I. 88.

- Behandlung seiner Ansprüche beim Concurs des Hauptschuldners III. 395.

Bundes-Akte, deutsche, die aus derselben fließenden Bundes-Gesetze haben nicht an sich schon Gesetzeskraft, sondern erst durch Publikation von Seiten der Landes-Behörden I. Beil.-Hft 10.

C.

Cassen der Curatoren und anderer Verwalter s. Münzen.
Cession, Geltendmachung derselben, bezüglich eines an eine Bedingung geknüpften schriftstellerischen Honorars I. 159.
Communio, verschieden von universitas II. Heft 2. 213.
Competenz, Entscheidung der Frage: ob die Verwaltungs-Stellen oder die Gerichte zu Abrügung von Holz-Freveln, welche sich Mitglieder von Gemeinde-Räthen zu Schulden kommen lassen, zuständig seyen I. 101.
" bei negatorischen Klagen, zur Berichtigung und Ergänzung des in Bd I. Hft 4. S. 433 aufgestellten Satzes II. Hft 1. 205.
Concurs, Entscheidung der Frage: ob nach dessen Erkennung der Gemeinschuldner eine ihm angefallene Erbschaft ausschlagen dürfe I. 38.
" s. auch Gantgüter-Käufe — Vorzugs-Rechte.
" über die Zuläßigkeit eines zweiten Angriffs des früher Verganteten II. Hft 1. 216.
" über Behandlung der Ansprüche des Bürgen im Concurse des Hauptschuldners III. 395.
" Verfahren bei dem zweiten Angriff eines Verganteten III. 492.
Constitutum possessorium, Begriff I. Beil.-Hft 27.
Criminal-Erkenntnisse s. Erkenntnisse.
" **Normalien** s. Straf-Recht und Straf-Verfahren.
Culpa, Grade derselben nach württembergischem Recht bei Gastwirthen u. s. w. I. Beil.-Hft 20.

D.

Diebstahl an Hausthieren III. 518.

E.

Ehebruch, Bestrafung des wiederholten nach württembergischem Gesetz I. 1.
" Wirkung der Selbst-Anschuldigung bei demselben II. Hft 1. 270 ff.
Ehefrau, über die Behandlung ihrer Ansprüche im Concurse des Ehemanns III. 395.
Ehe-Gesetze für Protestanten in Württemberg, Betrachtungen über dieselben, beziehungsweise Berichtigungen der diesfalls in Bd I. S. 490 enthaltenen Ansichten II. Hft 1. 226.

Ehe-Sachen, Präjudicien und Normalien I. 141, und zwar:

A. der Juden.

Ueber die Gerichtsbarkeit der Juden in Ehe-Sachen I. 144. Nro 1.

" die Förmlichkeiten der Trauung zur Gültigkeit der Ehe ibid. Nro 2. und 3.

" Ergänzung des vormundschaftlichen Heiraths-Consenses I. 145. Nro 4.

" Ehe-Scheidungen ibid. Nro 5—9.

B. bei Christen.

Ueber priesterliche Trauung bei verschiedenen Confessions-Verwandten. M.E. vom 11. Juli 1812 I. 146. Nro II.

" Dispensations-Ertheilung von der Proclamation bei verschiedenen Confessions-Verwandten ibid. Nro III.

" Dispensations-Ertheilung zur Heirath wegen Alters-Ungleichheit bei verschiedenen Religions-Verwandten I. 147. Nro IV. vergl. 150. Nro XII.

" Wiederverheirathung von Ehegatten, welche ex capite quasi desertionis geschieden wurden. Concl. des Ehe-Gerichts vom 16. December 1811 ibid. Nro V.

" Gleichstellung des Orts der erhaltenen Anstellung mit dem Wohnorte in Beziehung auf die Trauung. Präjudiz vom 15. Juni 1820 I. 148 Nro VI.

" Zuläßigkeit der Dispensation von der Proclamation in der geschlossenen Zeit. Concl. vom 17. Mai 1831 ibid. Nro VII.

" Ausdehnung des Verbots der Proclamation und Trauung schwangerer Wittwen auf unehelich geschwängerte Weibspersonen, Präjudiz vom 31. October 1810, vom 21. August 1821 I. 149 Nro VIII.

" einige Fälle von erlaubten Trauungen solcher Ausländer, deren Zeugnisse nicht vollkommen genügten ibid. Nro IX.

" Dispensations-Ertheilung von der Revalidirung durch Proclamation und Trauung von im Auslande ohne Erlaubniß geschlossenen Ehen vom 7. Juli 1808 und 7. September 1819 I. 149 Nro X.

" Dispensation von der Trauerzeit I. 150 Nro XI.

" Praxis in Beziehung auf Dispensation von der Alters-Ungleichheit, bezüglich der Abmahnung der Nupturienten ibid. Nro XII. und die dort befindliche Note.

Dispensations-Fall, wornach unter besonderen Verhältnissen die Verheirathung mit der Wittwe des Vaters Bruders gestattet worden. J.M.Resol. vom 21. Juli 1835 I. 151. Nro XIII.

Bestätigung der bisherigen Praxis durch herzogl. Resolution vom 9. Jan. 1797, wornach eine Ehe für den Fall, daß einer deshalb klagenden Ehefrau erst nach Eingehung derselben eine Unkeuschheit ihres Ehemanns im ledigen Stande zur Kenntniß kommt, nicht annullirt wird ibid. Nro XIV.

Ehe-Scheidungs-Fall per mod. dispens. bei Verurtheilung des Ehemanns zur Zuchthaus-Strafe auf unbestimmte Zeit, durch Königl. Special-Resolution vom 15. September 1812 I. 150 Nro XVI.

Anwendung des P. II. C. 13. §. 11. der E.-G.-O. auf den Fall der Nachstellung nach dem Leben des von dem klagenden Ehegatten beigebrachten Kindes, durch Königl. Special-Resolution vom 26. Juli 1819 ibid. Nro XVII.

Bestimmungen über die Einrückung von Edictal-Ladungen ibid. Nro XVIII.

Uebersicht der dispensablen nud indispensablen Ehen in Fällen der Verwandt- und Schwägerschaft I. 154.

Ehe-Scheidung, Grundsätze, von welchen die württembergischen Ehe-Gesetze bei denselben ausgehen II. Hft 1. 226.

Ehe-Vertrag mit allgemeiner Güter-Gemeinschaft, über die zur formellen Gültigkeit desselben vorgeschriebene Form, insbesondere in wie fern bei Beurtheilung solcher Verträge die in den neuen Landestheilen früher bestandenen Gesetze zu beachten seyen II. Hft 1. 185.

Ehrenschmälerung, Ehrlosigkeit, Bescholtenheit I. Beil.-Hft 38.

Eid, über die Form desselben bei der Einrede mehrerer Zuhälter III. 469.

Eidliche Bestätigung der Rechtsgeschäfte der Minderjährigen und Weiber I. Beil.-Hft 19.

Eigenthums-Vorbehalt, die Kosten für den Eintrag desselben haben im Zweifel der Käufer und Verkäufer zu gleichen Theilen zu tragen, sonst aber derjenige Theil, welchem die Kosten des Erkenntnisses anbedungen sind II. 1. 223.

Berichtigung dieser Ansicht III. 495.

Einbuße, wer solche bei einem fideicommissum superfuturi zu leiden habe III, 420.

Einführungs-Gesetz von 1825, Fall einer unrichtigen Anwendung des Art. 31. desselben III. 397.

Einrede des nicht vollständig empfangenen Geldes, in wie weit solche nach Ablauf von zwei Jahren zuläßig sey I. 49.
" über Verjährung derselben I. Beil.-Hft 30 ff.
" mehrerer Zuhälter ist nach außergerichtlich erfolgtem Vaterschaftsbekenntniß zuläßig III. 466.
" die Form des Eides bei derselben III. 469.

Entscheidungs-Gründe in Criminal-Sachen, für deren Ausfertigung ist die Anrechnung einer Abschrifts-Gebühr unstatthaft. O.T.E. vom 25. Januar 1825 III. 512 Nro 9.

Erbfolge, bei veränderter Erbfolge-Ordnung entscheidet der Anfall darüber, ob derselbe nach dem ältern oder neuern Gesetze zu normiren sey I. Beil.-Hft 13.

Erbschaft, Entscheidung eines Gerichtshofs der Frage: ob der Gemeinschuldner nach erkanntem Concurse eine ihm angefallene Erbschaft ausschlagen könne I. 58.

Erbschafts-Gläubiger, über Sicherung derselben, insbesondere bezüglich des durch Annahme der Erben als Schuldner eintretenden Erlöschens der für den Erblasser eingegangenen Bürgschafts-Verbindlichkeit I. 157.

Erbschafts-Theilung, über die bei derselben vorkommende Accise-Abgabe und deren Berechnung III. 446.

Erkenntnisse in Criminal-Fällen, Vorschrift über die Anzeige von Fällung der Erkenntnisse in den von Königl. Justiz-Ministerium zur Erledigung empfohlenen Fällen. J.M.E. vom 3. December 1824 III. 511 Nro 7.

Erlasse sind immer von dem Gerichts-Vorstande selbst oder dessen gesetzlichem Stellvertreter zu unterzeichnen. J.M.E. vom 4. December 1824 III. 512 Nro 8.

Eviction s. Gewähr, Hauptmängel.

Exceptio non numeratae pecuniae s. Einrede u. s. w.
" plurium concumbentium s. Einrede.

Execution nach württemberg. Recht bei Klagen, welche auf Handlungen und Leistungen aus Obligationen gerichtet sind III. 377.

Executions-Gesetz, Auslegung des Art. 34. desselben, bezüglich der Stellvertretung der bei Gantgüter-Verkäufen beauftragten und hiezu verpflichteten Personen, im Falle, daß sie selbst als Kaufsliebhaber aufzutreten wünschen I. 109.

F.

Familien-Fideicommisse, ihre Aufhebung und Wiederherstellung I. Beil.-Hft 13.

Faustpfand, Bemerkungen über das Pfand-Gesetz, insbesondere so weit es Faustpfänder betrifft I. 92.

Festungs-Sträflinge, Verfügung, wornach die Erkenntnisse gegen entwichene Festungs-Sträflinge, in so weit sie auf körperliche Züchtigung gerichtet sind, nicht nothwendig mehr von Amtswegen vorzulegen sind. J.M.E. vom 1. Dec. 1824 III. 509 Nro 5.

Fiction, verschieden von Präsumtion I. Beil.-Hft 15.

Fideicommissum superfuturi bei gegenseitigen Testamenten der Eheleute III. 420.

Forst-Officianten s. Waldschützen.

Frauens-Personen kommt Rechts-Irrthum auch dann zu Statten, wenn sie bereits etwas geleistet oder bezahlt haben I. Beil.-Hft 16.

= Wirkung der eidlichen Bestätigung der von ihnen eingegangenen Rechtsgeschäfte I. Beil.-Hft 19 ff.

G.

Gant s. Concurs.

Gantgüter-Verkäufe, über Auslegung des Art. 34. des Executionsgesetzes, bezüglich der Stellvertretung des kauflustigen Ortsvorstehers oder Rathsschreibers I. 109.

Gefängnisse, erneuerte Verfügung, die Reinlichkeit betreffend. J.-M.E. vom 24. November 1824 III. 509 Nro 4.

= amtsgerichtliche Visitation derselben III. 507 Nro 3.

Gefangene, erneuerte Verfügung in Betreff der Bekleidung derselben. J.M.E. vom 24. November 1824 III. 509 Nro 4.

= ärztliche Behandlung derselben bei den standesherrlichen Amts-Gerichten III. 508 Nro 3.

Geistes-Krankheit des Schwängerers begründet Abweisung der Klage auf Bezahlung des Kränzchens III. 473.

Geld-Strafen haben in Gantungen auch dann, wenn für dieselben ein Zahlungsbefehl ausgewirkt worden ist, kein Vorzugsrecht III. 465.

Gemeinden, ob für dieselben jetzt noch eine etwa eingegangene Verbindlichkeit bestehen könne, Besitzer von Gütern ihrer Markung rücksichtlich öffentlicher, insbesondere der Staats-Abgaben zu vertreten I. 75.

= Regulirung der Verhältnisse einzelner Parcellen von zusammengesetzten Gemeinden I. 55.

Gemeinde-Rath, Entscheidung der Frage, ob die Gerichte oder Verwaltungs-Stellen zu Abrügung der von Gemeinde-Raths-Mitgliedern verübten Holz-Excesse zuständig seyen I. 101.

Gemeinheits-Vermögen, über Mitverwaltung desselben II. Hft 2. 273.
Gemeinheit, universitas, verschieden von Gesellschaft, Gemeinheit, societas, communio II. Hft 2. 274.
Gemeinschuldner s. Concurs.
Genossen eines Verbrechens können von ihrem für den Schaden solidarisch verbundenen Mitgenossen wegen des Schaden-Antheils, den er etwa dem Verletzten gegen Abtretung seines Rechts gezahlt hat, nicht angegriffen werden II. Hft 2. 305.
Gerichtsärztliche Geschäfte, Vorschriften über Vornahme derselben bei den standesherrlichen Bezirks-Gerichten. J.M.E. vom 23. November 1824 III. 507 Nro 3.
Gerichtshöfe der Liebe im Mittelalter III. 513.
Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, Mittheilungen hierüber II. Hft 1. 255.
Gewaltthätigkeit, über deren Bestrafung III. Hft 1. 253.
Gewähr der Hauptmängel, über die Rechtsgültigkeit der Verwahrung gegen dieselbe II. Hft 2. 284.
" über Anstellung der Klage auf dieselbe im Falle, daß das mit einem Hauptmangel behaftete oder verdächtige Thier durch mehrere Hände gegangen ist III. 388.
" nach der großherzogl. badenschen Gesetzgebung III. 489.
Gewohnheits-Recht, dessen abrogative Kraft in Württemberg I. Beil.-Hft 12.
Glaube, guter, Erforderniß desselben bei der unvordenklichen Verjährung I. Beil.-Hft 27 Note.
" " bei der erlöschenden Verjährung ibid. 32.
" " Widerlegung der vorstehenden Lehre, daß Vorhandenseyn des guten Glaubens zur s. g. unvordenklichen Verjährung erforderlich sey III. 367.
Grund-Gefälle-Rückstände I. Beil.-Hft 53.
Güter-Gemeinschaft, allgemeine, über ihre Ausbildung I. Beil.-Hft 11.
" " " " " über formelle Gültigkeit der dieselbe aufrichtenden Ehe-Verträge und in wie weit bei Beurtheilung der letzteren die in den neuen Landestheilen früher bestandenen Gesetze zu beachten seyen II. Hft 1. 185.

H.

Handlungen aus Obligationen, wie der hiezu Verpflichtete nach dem württembergischen Rechte (Executions-Gesetz Art. 26. bis 29.) zu exequiren III. 377 ff.

Hauptmängel, über die Rechtsgültigkeit der Verwahrung gegen die Gewähr derselben II. Hft 2. 284.

" " Anstellung der Klage wegen Hauptmangels, wenn das verkaufte Thier durch mehrere Hände gegangen ist III. 388.

" " Gewähr derselben nach der großherzogl. badenschen Gesetzgebung III. 489.

Hausfriedensbruch, über dessen nähere Begriffs-Bestimmung und Bestrafung II. Hft 1. 253.

Hausgenossen-Recht im Gebiete der vormaligen Reichsstadt Hall, ein Ueberbleibsel des alt-germanischen Verbürgungs-Systems II. Hft 2. 306.

Haussöhne, Restitutions-Recht derselben gegen die ausgeschlagene väterliche Erbschaft I. Beil.-Hft 36.

Hausthiere s. Hauptmängel.

" " Diebstahl an solchen III. 518.

Holz-Excesse, Holzfrevel, Entscheidung über die Zuständigkeit zu Abrügung derselben für den Fall, daß sie von Gemeinderathsmitgliedern verübt worden I. 101.

" " werden nicht als Vergehen gegen fremdes Eigenthum betrachtet und vorherige Strafen bei späteren Diebstahls-Handlungen nicht in Anschlag gebracht II. Hft 2. 303.

Hülfs-Vollstreckung, wie solche bei den auf Handlungen und Leistungen gerichteten Klagen aus Obligationen nach württembergischem Recht zu geschehen habe III. 377.

J.

Jagd-Aufseher der Staats- oder grundherrlichen Jagd-Pächter werden den gutsherrlichen Jagd-Officianten, somit auch den landesherrlichen, gleichgestellt, sobald sie in eidliche Verpflichtung genommen sind. Folgen hievon bei Widersetzlichkeiten gegen dieselben II. Hft 2. 303.

Jauner, erläuternde Bestimmung über die Anwendung der gegen dieselben erlassenen älteren Straf-Gesetze, insbesondere in Betreff der Todesstrafe. O.T.E. vom 26. Febr. 1825 III. 512 Nro 11.

Infamie s. Ehren-Schmälerung.

Infantia, Impubertas, Distinction I. Beil.-Hft 35.

Injurien-Klage, über die zu erwartende gesetzliche Abschaffung der actio injur. aestim. I. 126.

Insinuation, gerichtliche einer Schenkung, Sportel-Ansatz hiebei II. Hft 1. 225.

Interruptio civilis I. Beil.-Hft 26.

Juden, Normalien und Präjudicien

über die Gerichtsbarkeit derselben in Ehe-Sachen. Decret vom 19. September 1811 I. 144 Nro 1.

= die zur Gültigkeit der Ehe erforderliche Form der Trauungen. 1. Juni 1820 I. 144 Nro 2. und 3.

= Ergänzung des vormundschaftlichen Heirathś-Consenses vom 29. April 1816 I. 145 Nro 4.

= die Behandlung einer quasi desertio in den Jahren 1812 und 1813 I. 145 Nro 5.

Ehescheidung wegen Melancholie der Ehefrau vom Jahr 1815 I. 145 Nro 6.

desgleichen wegen Uneinigkeit und von Seiten der Ehefrau wegen verweigerter Pflicht; im Jahr 1816 I. 145 Nro 7.

desgleichen wegen Ehebruchs von Seiten der Ehefrau; von den Jahren 1816, 1820, 1822 I. 145 Nro 8. und 9.

über die Beweispflicht der Schacher-Juden I. Beil.-Hft 37.

K.

Kloster-Proceß, strafgerichtlicher I. 163.

Kosten-Zettel, ärztliche oder wundärztliche, deren Mittheilung an den Kreis-Medicinal-Rath zur Prüfung geschieht unmittelbar ohne Dazwischenkunft der betreffenden Kreis-Regierung. J.M.E. vom 16. Februar 1825 III. 512 Nro 10.

Kränzchen s. Privat-Genugthuung.

L.

Läsions-Klage s. Verletzungs-Klage.

Landfriedensbruch, über den Begriff desselben II. Hft 1. 253.

Legal-Inspection und **Section,** deren Vornahme und Leitung in den standesherrlichen Amts-Gerichts-Bezirken. J.M.E. vom 23. November 1824 III. 508.

Legat, über die Aufhebung desselben durch Veräußerung der legirten Sache III. 481.

Lehen, ob der Lehensherr gegen den Willen des Lehensmannes lehensherrliche Rechte mit der Wirkung aufgeben könne, daß er auch von den Lasten frei werde II. Hft 2. 280.

= über die bestrittene Lehenrechts-Frage: ob femina semel exclusa, semper exclusa bleibe, gegen die im I. Bd S. 367 ausgeführte Ansicht III. 345

Leibeigenschaftliche Leistungen I. Beil.-Hft 41.

Leiſtungen, wie der aus Obligationen hiezu Verpflichtete nach württembergiſchem Rechte exequirt werde III. 377 ff.

Literatur, Anzeige über Dr. M. S. Mayer, Inteſtat-Erbrecht der liberi náturales nach dem heutigen römiſchen Rechte I. 133.

Anzeige und kurze Inhalts-Ueberſicht über Dr. C. F. Reinhardt, kirchliche Baulaſt I. 136.

Anzeige über C. H. Richter, Belehrung der Oberamts-Gerichtsbeiſitzer über ihre Pflichten und Befugniſſe I. 140.

Anzeige über Dr. Anton Bauer, Anleitung zur Criminal-Praxis I. 141.

Ausführliche Kritik über Dr. A. L. Reyſcher, das geſammte württembergiſche Privat-Recht I. Beil.-Hft.

Kurze Anzeigen und Notizen über die neueſten literariſchen Erſcheinungen, insbeſondere Zeitſchriften II. Hft 1. 258, II. Hft 2. 331, III. 521.

Anzeige über F. Kappler, juriſtiſches Promtuarium als Repertorium über alle von 1800 bis 1837 erſchienenen Abhandlungen über einzelne Materien der Rechtswiſſenſchaft II. Hft 2. 324.

M.

Markungs-Rechte, über die Frage: ob bei Gemeinde-Schäfereien die Bewaidung ſämmtlicher Felder als ein Dienſtbarkeits-Recht oder Ausfluß aus dem Markungs-Recht zu betrachten I. Beil.-Hft 49.

Meineid, verſuchter und deſſen Strafbarkeit II. 1. 209.

Minderjährige, eidliche Beſtätigung ihrer Rechtsgeſchäfte I. Beil.-Hft 19 ff.

Minne-Gerichte des Mittelalters III. 513.

Mündigkeit, Grund der früheren beim weiblichen Geſchlecht, in einer juriſtiſchen Anekdote I. 168.

Münzen, abgeſchätzte, wer den Verluſt an denſelben bei den Kaſſen der Curatoren und anderer Verwalter zu tragen habe I. 103.

N.

Negatoriſche Klage I. Beil.-Hft 48, 49.

" " " Berichtigung des im I. Bd Hft 4. S. 433 aufgeſtellten Satzes über die Competenz zur Entſcheidung dieſer Klage II. Hft 1. 208.

Normalien in Eheſachen ſ. Eheſachen.

" im Strafrecht und Strafverfahren ſ. Strafrecht.

Nothfrist, Berechnung der Revisions-Nothfrist I. Beil.-Hft 19.
Noval-Zehenten I. Beil.-Hft 61.

P.

Parcellen, Regulirung der Verhältnisse einzelner Parcellen von zusammengesetzten Gemeinden I. 155.
Patrimonial-Gerichte s. standesherrliche Gerichte.
Patrimonial-Gerichtsbarkeit, Patrimonial-Unterthan I. Beil.-Hft 42.
Pfand-Gläubiger s. Faustpfand.
Pfand-Hülfs-Beamte, deren Rechtsverhältniß in Beziehung auf ihre Entlaßbarkeit I. 117.
Pfand-Nachfolger, Aufzählung derselben I. Beil.-Hft 44.
Polizei-Straf-Gesetze, über den Entwurf derselben II. Hft I. 255.
Possessorische Rechtsmittel I. Beil.-Hft 47 ff.
Präjudicial-Klagen, ob solche nicht auch als Real-Klagen, sonach als zum Real-Recht gehörend, zu betrachten seyen I. 29.
Präjudicien in Ehe-Sachen s. Ehe-Sachen.
Präsumtion und Fiction I. Beil.-Hft 15.
Prioritäts-Gesetz, Bemerkungen über das Vorzugs-Recht der IV. Classe I. 118.
Privat-Genugthuung, ein Recht auf dieselbe steht der Geschwächten gegen einen Ehemann dann nicht zu, wenn sie freiwillig und mit Wissen, daß er Ehemann sey, den Beischlaf begangen, nach einer Entscheidung d. K. Ober Trib. III. 464.
= = = Unzuläßigkeit des Anspruchs bei vorliegender unheilbar erklärter Geisteskrankheit des Schwängerers III. 473.
Privilegien, welche im Wege der Gesetzgebung aufgehoben werden, gewähren kein Recht auf Entschädigung I. Beil.-Hft 14.

Q.

Quasi-Besitz von Rechten, über den Begriff und Beweis desselben III. 477.

R.

Raths-Schreiber, über dessen Stellvertreter, Falls er bei Gant-Güter-Verkäufen als Kaufsliebhaber erscheint I. 109.
= = = Verhältnisse desselben in Pfand-Sachen, wenn er auswärts wohnt, insbesondere bezüglich auf Reisekosten-Vergütung I. 115.

Real=Adels=Matrikel I. Beil.=Hft 43.
Real=Gemeinde=Rechte, über die Natur derselben I. Beil.=Hft 51.
Real=Lasten, Begründung, Verjährung derselben I. Beil=Hft 54 ff.
Realrecht, ob unter gewissen Voraussetzungen der Besitz, das Retracts=recht, Präjudicialklagen ꝛc. eine Gattung desselben seyn könne I. 29.
= über Real=Rechte und Real=Lasten und deren Rechts=Subjecte I. Beil.=Hft 45.
= Real=Gewerbe=Rechte in den neuen Landestheilen ibid. 52.
Rechnungen, öffentliche, einmal revidirt und justificirt, ob solche in der Folge einer neuen Prüfung, beziehungsweise Abände=rung unterworfen werden können III. 412.
Rechts=Irrthum bei Frauens=Personen I. Beil.=Hft 16.
Rechts=Subject bei Real=Rechten oder Real=Lasten I. Beil.=Hft 15.
Recurs, Wirkung desselben gegen ein Erkenntniß auf Zwangsmittel, welche sich nicht auf die Hauptanschuldigung beziehen III. 459.
= gegen ein Straf=Erkenntniß, der Verzicht auf denselben kann noch vor erfolgter Unterschrift des Protocolls über die Eröff=nung des Erkenntnisses zurückgenommen werden III. 460.
= Erläuterungen des Straf=Recurs=Gesetzes durch Ober=Tribunal=Erlaß vom 1. December 1824 III. 510 Nro 6.
Remissions=Gericht in Criminal=Sachen III. 457.
Requisitionen bei Verhandlungen in Criminal= und Civil=Sachen, über die Mißstände durch deren ungemessene Ausdehnung II. Hft 2. 316.
Retentions=Recht des Faustpfand=Gläubigers I. Beil.=Hft 28.
Retracts=Recht, ob dies nicht für eine eigene Gattung des Real=Rechts zu halten sey I. 29.
Revision, bei Straf=Erkenntnissen, welche weniger als 20jährige Zuchthaus=Strafe zum Gegenstand haben, ist dieselbe ausge=schlossen. J.M.E. vom 10. Sept. 1824 III. 506 Nro 1.
Ritterguts=Besitzer s. Adel.
Römisches Recht, Anwendung und Auslegung I. Beil.=Hft 11.

S.

Sachen, Verschiedenheit der verbrauchbaren und der vertretbaren I. Beil.=Hft 15.
= öffentliche, res universitatis und patrimonium universitatis ibid.
Schacher=Jude s. Juden.
Schätzung, in wie fern eine wiederholte als Beweismittel einer im Kauf und Verkauf erlittenen Verletzung zuläßig sey III. 463.

Schenkung, Sportel, beziehungsweise Erkenngeld für die Insinuation derselben bei den Gerichtshöfen u. Gemeinderäthen II. Hft 1. 225.
= unter Ehegatten, Widerruf derselben II. Hft 2. 298.
Selbst-Anschuldigung, über die Beweiskraft derselben II. Hft 1. 169.
Separatisten, über die Frage, ob sie ein Amt begleiten können I. Beil.-Hft 37.
Spolien-Klage, Grundsätze des Königl. Ober-Tribunals über dieselbe II. Hft 1. 181.
Sporteln für die gerichtliche Insinuation einer Schenkung II. Hft 1. 225.
Societas, verschieden von Gemeinheit, universitas II. Hft 2. 274.
Standesherrliche Bezirks-Gerichte, Vorschriften über die Vornahme der gerichtsärztlichen Geschäfte bei denselben. J.M.E. vom 23. November 1824 III. 507 Nro 3.
Standes-Rechte und Standes-Pflichten, in einem Kloster-Proceß abgehandelt I. 165.
Statutar-Rechte, Zweifel über deren fortdauernde Gültigkeit in den neu-württembergischen Besitzungen nach der Einführung des württembergischen Rechts in Neu-Württemberg I. 13.
Steuer, Grund-Steuer I. Beil.-Hft 57.
= frühere Bestimmung der Steuern I. Beil.-Hft 58.
= s. auch Abgaben.
Straf-Recht und Straf-Verfahren. Zusammenstellung der in demselben seit dem September 1824 ergangenen Normalien III. 504, und zwar:
Ausschluß aller Erkenntnisse, welche eine geringere als 20jährige Zuchthaus-Strafe zum Gegenstand haben, von der Revision. J.M.E. vom 10. Sept. 1824 III. 506 Nro 1.
Bezeichnung derjenigen Straf-Erkenntnisse, welche von Amtswegen zur Begnadigung vorzulegen sind. J.M.E. vom 6. October 1824 III. 506 Nro 2.
Vorschriften über die Vornahme der gerichtsärztlichen Geschäfte bei den standesherrlichen Bezirks-Gerichten. J.-M.E. vom 23. November 1824 III. 507 Nro 3.
Erinnerung zur genauen Befolgung der Verfügung des Ministeriums des Innern vom 6. Juni 1811, Reinlichkeit der Gefängnisse betreffend, und der Verfügung der Königl. Ministerien der Justiz und des Innern vom 10. October 1820, in Betreff der Bekleidung der Gefangenen. J.M.E. vom 24. November 1824 III. 509 Nro 4.

Abänderung der früheren Bestimmung, wornach Erkenntnisse gegen entwichene Festungs-Sträflinge wegen der darin ausgesprochenen körperlichen Züchtigung von Amtswegen vorgelegt werden mußten. J.M.E. vom 1. December 1824 III. 509 Nro 5.

Erläuterungen des Straf-Recurs-Gesetzes. Ober-Tribunal-Erlaß vom 1. December 1824 III. 510 Nro 6.

Vorschrift über die Anzeige der Erkenntniß-Fällung in den von Königl. Justiz-Ministerium zur Erledigung empfohlenen Criminalfällen. J.M.E. vom 3. December 1824 III. 511 Nro 7.

Vorschrift, daß alle Erlasse und namentlich die öffentlichen Vorladungen von den Gerichts-Vorständen oder beziehungsweise deren gesetzlichen Stellvertretern zu unterzeichnen seyen. J.M.E. v. 4. December 1824 III. 512 Nro 8.

Unstatthaftigkeit der Anrechnung einer Abschrifts-Gebühr für die Ausfertigung der Entscheidungs-Gründe in Criminal-Sachen. Ober-Tribunal-Erlaß vom 25. Januar 1825 III. 515 Nro 9.

Verfügung für den Fall der Mittheilung ärztlicher oder wundärztlicher Kosten-Zettel an den Kreis-Medicinal-Rath zur Prüfung derselben. J.M.E. vom 16. Februar 1825 III. 512 Nro 10.

Modification der ältern Straf-Gesetzgebung gegen Jauner, namentlich hinsichtlich der durch die Kreis-Patente von 1718 und 1751 bestimmten Todes-Strafe. Ober-Tribunal-Erlaß vom 26. Februar 1825 III. 512 Nro 11.

Straf-Recurs s. Recurs.

Suggestiv-Fragen, deren Zuläßigkeit bei Zeugen-Verhören in Civil-Sachen II. Hft 1. 176.

Suspension eines öffentlichen Dieners vom Amte, der Recurs dagegen findet nicht statt. Ober-Tribunal-Erlaß vom 1. December 1824 III. 510 Nro 6.

" der frühere Unterschied zwischen der Suspension cum et sine effectu ist gänzlich aufgehoben ibid.

T.

Testament, über die zur Gültigkeit erforderlichen Förmlichkeiten eines solchen nach der dritten Form des Landrechts II. Hft 1. 221.

" über gegenseitiges der Eheleute, mit besonderer Beziehung auf das dabei vorkommende fideicommissum superfuturi III. 420.

Theilungen ſ. Erbſchafts-Theilung und Vermögens-Uebergabe.
Titel bei Erſitzung I. Beil.-Hft 55, 56.
Todt-Erklärung von Verſchollenen I. Beil.-Hft 14.
Trebellianiſche Quart, ob der Erbe des Fiduciar-Erben bei einem in einem gegenſeitigen Teſtament der Eheleute beſtellten fideicommissum superfuturi dieſelbe anſprechen könne III. 433.

U.

Universitas, verſchieden von societas und communio II. Hft 2. 273 und 274.
Unterpfands-Vorbehalt, die Gebühren für den Eintrag deſſelben in das Unterpfands-Buch hat derjenige Theil, welchem die Erkenntniß-Koſten anbedungen ſind, zu tragen, im Zweifel aber ſind ſie von Käufer und Verkäufer zu gleichen Theilen zu übernehmen II. Hft 1. 223.
» Berichtigung dieſer Anſicht III. 495.
Unterſuchungs-Handlungen, Gültigkeit derſelben, wenn ſie von einer an ſich nicht competenten Gerichtsſtelle bona fide und ordnungsmäßig vorgenommen worden *III.* Hft 1. 214.
Unzuchts-Vergehen, Verordnung eines ehemaligen deutſchen Landesherrn über deren Beſtrafung vom Jahr 1772 *II.* Hft 2. 341.

V.

Vagiren, Begriff deſſelben, nach einer Entſcheidung des Königl. Ober-Tribunals *III.* 456.
Veräußerungen im öffentlichen Aufſtreich ſchließen die Verletzungs-Klage nach einer Entſcheidung des Königl. Ober-Tribunals überhaupt, insbeſondere aber bei Executions-Verkäufen aus, wodurch die in Bd *I.* S. 302 enthaltene Ausführung widerlegt wird *III.* 460.
Verbürgung, alt-germaniſche, ein Ueberbleibſel hievon iſt das Hausgenoſſen-Recht im Gebiete der vormaligen Reichsſtadt Hall *II.* Hft 2. 306.
Vergantete, Bedingungen der Zuläßigkeit eines zweiten Angriffs derſelben *II.* Hft 1. 216.
» Berichtigung einiger Punkte der vorſtehenden Anſicht *III.* 492.
Verjährung, über die Controverſe bei der Frage von der interruptio civilis *I.* Beil.-Hft 26.
» unvordenkliche ibid. 48.
» über die Frage: ob bei der letztern guter Glaube erforderlich ſey ibid. ſ. auch III. 376.

Verjährung, über Verjährung der Klage und Wirkung derselben auf das Recht ibid. 28, 32 ff.
= Verjährbarkeit der Einrede ibid. 30 ff.
= erwerbende, bei Real-Lasten *I.* Beil.-Hft 54 ff.
= erlöschende ibid. 55.
= unvordenkliche, Begriff und Bedeutung *III.* 361.
= Widerlegung der Lehre, daß das Vorhandenseyn des guten Glaubens zur s. g. unvordenklichen Verjährung erforderlich sey *III.* 376.

Verkäufe, öffentliche, s. Gant-Güter-Verkäufe, Versteigerungen.

Verletzung, in wie fern der Beweis einer solchen im Kauf oder Verkauf durch neue Schätzer stattfinden könne *III.* 463.

Verletzungs-Klage, Widerlegung der in Bd *I.* S. 302 dieser Monatschrift ausgesprochenen Ansicht der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels bei einem im öffentlichen Aufstreiche vorgenommenen Verkaufe, insbesondere, wenn solcher im Executions-Wege statt fand *III.* 460.

Vermögens-Uebergaben, über die bei denselben eintretenden Accise-Abgaben und deren Berechnung *III.* 446.

Vermuthung s. Präsumtion.

Verschollene, Termin der Erbfolge in ihr Vermögen *I.* Beil.-Hft 14.

Verschwender *I.* Beil.-Hft 41.

Versteigerungen, öffentliche, von Gemeinde-Vermögens-Theilen — über die Frage, welchen Personen ihre amtliche Stellung verbiete, bei denselben als Licitanten aufzutreten *I.* 110.

Versuch, freiwillig aufgegebener eines Verbrechens, bisherige Praxis des Königl. Ober-Tribunals über dessen Strafbarkeit *II.* Hft 1. 209.

Verwandte, Betrügereien an den nächsten, werden von Amtswegen untersucht und bestraft und nicht erst nach Art. 165. der P.-G.-O. auf Klage des Damnificaten, welcher nur bei Diebstählen und Unterschlagungen Anwendung findet *II.* Hft 2. 307.

Verzug, über dessen Begriff u. s. w. *I.* Beil.-Hft 22 ff.

Vorladungen, öffentliche, sind immer von dem Gerichts-Vorstande oder dessen gesetzlichem Stellvertreter zu unterzeichnen *III.* 512 Nro 8.

Vorrechte, aufgehoben durch Gesetzgebung, berechtigen nicht zur Entschädigungs-Forderung *I.* Beil.-Hft 13 ff.

Vorzugs-Recht der IV. Classe Bemerkungen über dasselbe *I.* 118.

W.

Wahnsinnige, Restitutions-Recht derselben gegen Handlungen ihrer Curatoren *I.* Beil.-Hft 36.

Waldschützen, königliche und andere, gehören zu den niedern obrigkeitlichen Dienern, und einfache Widersetzlichkeiten gegen dieselben werden deshalb von den Bezirks-Gerichten abgewandelt *II.* Hft 2. 304.

Wandlungs-Klage s. Hauptmängel.

Weiber s. Frauens-Personen.

" über deren Lehensfolge s. Lehen.

Widerruf einer Schenkung unter Ehegatten *II.* Hft 2. 298.

Wiedereinsetzung, Unstatthaftigkeit derselben gegen unterlassene Eintragung eines persönlichen Anspruchs auf Erwerbung oder Wiedererlangung einer beweglichen Sache *I.* Beil.-Hft 34.

" gegen die geschehene Ausschlagung der Erbschaft durch volljährige Haussöhne, durch die Curatoren der Wahnsinnigen, Verschwender u. s. w. *I.* Beil.-Hft 36.

Z.

Zahlungs-Befehl, obrigkeitlicher, für Geld-Strafen hat auf deren Location im Gante keinen Einfluß *III.* 465.

Zehenten, Natural-Zehenten, Noval-Zehenten *I.* Beil.-Hft 61.

Zehent-Befreiungen unter einer früheren Gesetzgebung, hören durch den Eintritt der württembergischen Gesetzgebung auf *I.* Beil.-Hft 60.

Zeugen-Verhör in Civil-Rechts-Sachen, über Anwesenheit der Partheien bei demselben *I.* 123.

" über die Zuläßigkeit der Suggestiv-Fragen bei demselben in Civil-Sachen *II.* Hft 1. 176.

Zieler-Schuldigkeiten, nicht verfallene, können ohne vorherige Aufkündigung bezahlt werden *III.* 474.

Zinsen, rückständige, Verbindlichkeit des Bürgen, zumal wenn er als Selbstschuldner tenent wurde, zu Bezahlung derselben, im Falle solche im Gante des Hauptschuldners durchfallen I. 88.

Zubehörden, ob solche als stillschweigend mit der Hauptsache verpfändet anzusehen II. Hft 2. 309.

Züchtigung, körperliche, über die Beibehaltung dieser Strafart als Schärfungsmittel bei einzelnen Verbrechen III. 498.

Zufall, Begriffs-Bestimmung I. Beil.-Hft 21.
Zuständigkeit s. Competenz.
Zwangsmittel, Wirkung des Recurses gegen ein Erkenntniß auf solche, im Falle sie sich auf die Hauptanschuldigung beziehen III. 459.

Das gesammte württembergische Privatrecht von Dr. A. L. Reyscher, ordentl. Professor der Rechte zu Tübingen, das. bei L. A. Fues 1837. S. XIV. 518.

(Recens. von Herrn Ober-Tribunalrath v. Wolley.)

Die erste Hälfte dieses Bandes wurde schon im Herbst 1836 versendet. Daß damals auch schon die zweite Hälfte bearbeitet war, davon finden sich deutliche Spuren in den §. 256. und 269. Die Versendung derselben unterblieb aber, weil der Verfasser die erst neuerlich erschienenen Instructionen für die Ablösungs-Gesetze von 1836 noch benützen wollte.

Die Absicht des Vf., welcher sich um das württ. öffentliche und Privatrecht schon vielfach verdient gemacht hat, geht auf eine systematische Darstellung des ganzen württ. Privatrechts. Unter diesem versteht er nicht bloß das sogenannte allgemeine, d. h. das in Zweifel auf alle Personen, Sachen und Handlungen zur Anwendung kommende Privatrecht, sondern auch das besondere, welches nur gewisse Klassen von Personen oder Sachen betrifft, namentlich die den Adelstand, die geistlichen und weltlichen Beamten und das Militär betreffenden Privatrechts-Bestimmungen, ferner das Lehen-Recht und das Handels-Recht, ja sogar das Privat-Fürsten-Recht, (jus privatum principum, jurisprudentia heroica), das Recht der Gemeinden und Zünfte, jedoch die drei letztern mit Ausscheidung derjenigen Bestimmungen des öffentlichen Rechts, welche aus dem Verhältnisse des königlichen Hauses, dann der ständesherrlichen Fa-

Digitized by Google

milien, ingleichen der Gemeinden und Innungen zum Staate entſpringen. Das Kameralrecht an ſich ſoll von dieſer Darſtellung ausgeſchloſſen bleiben, ſofern nicht etwa durch die Einkünfte des Staats wahre Privatrechte beſchränkt werden. (§. 6.) Alle jene Rechts-Verhältniſſe ſollen auch nicht bloß nach den einheimiſchen (Württemberg eigenthümlichen) Normen dargeſtellt, ſondern es ſoll die geſammte Maſſe fremder ſowohl als einheimiſcher, wenn nur in Württemberg praktiſcher Rechts-Grundſätze in lückenloſer Abrundung und Vollſtändigkeit gegeben werden. (§. 5.)

Dadurch hofft der Vf. einem wahren Bedürfniß abzuhelfen, welches bei der bisherigen lückenhaften Bearbeitung des württ. Rechts unbefriedigt geblieben iſt.

Doch iſt es wohl nicht die Meinung des Vf., daß ſeine Schrift bei den württ. praktiſchen Rechtsgelehrten die Stelle eines Handbuchs des römiſchen und canoniſchen Rechts vertreten ſoll. Er ſagt hierüber in der Vorrede, daß bei der Bearbeitung des geſammten württ. Rechts allerdings auch das römiſche und canoniſche Recht, „ſoweit ſie eingreifen", in Betracht kommen, daß aber ſein Hauptbeſtreben dahin gerichtet ſey, die einheimiſchen Verhältniſſe, deren Erkenntniß durch die Fortſchritte der deutſchen Rechtswiſſenſchaft und der neu aufgefundenen (wohl auch neu entſtandenen) württ. Quellen bedeutend gefördert werden, in ihr wahres Licht zu ſtellen.

Was der Vf. unter jenem Eingreifen verſtehe, iſt nicht klar. Auch iſt er ſich in dieſer Hinſicht nicht gleich geblieben. Während der Leſer hier und da unter Hinweiſung auf die neuere Literatur bei weniger practiſchen Rechts-Materien mit neuen Rechts-Anſichten bekannt gemacht wird, vermißt man an andern Stellen ſelbſt ſolche praktiſch wichtige Rechtsſätze, welche auch in Inſtitutionen-Compendien nicht übergangen zu werden pflegen. So blieb z. B. bei der erwerbenden Verjährung (§. 137. 138.) der Unterſchied zwiſchen der Verjährung der langen und der längſten

Zeit, welche letztere zwar hauptsächlich auf der Klagen-Verjährung beruht, aber doch ihre bedeutenden Eigenthümlichkeiten hat, ganz unberührt, auch geschah wohl aus demselben Grunde, aus welchem diese Lehre in so großer Allgemeinheit gehalten wurde, des Begriffs und des Erfordernisses eines Titels hier keine Erwähnung. Desto mehr wird man bei der Behandlung der einheimischen Verhältnisse befriedigt werden. Auch ist von den gemeinrechtlichen Grundsätzen jedenfalls soviel beigebracht, als zum Verständniß des einheimischen Rechts nothwendig ist.

Der Vf. ging mit Recht davon aus, daß man bei der Erscheinung seines Werkes sogleich fragen werde, wie sich solches zu dem bekannten Weishaar'schen verhalte. Er ist, wie es scheint, weit von der Absicht entfernt, dieses verdrängen zu wollen, und solches wird gewiß immer seinen Werth behalten. Aber er selbst fordert zu einer Vergleichung seines Werkes mit dem Weishaar'schen auf, und erwartet das Anerkenntniß, daß das letztere vielfach, zumal was die in diesem ersten Bande enthaltenen Lehren betrifft, nicht als Vorarbeit benützt werden konnte.

Dieß letztere ist ganz richtig. Weishaar verschmähte es zwar nicht immer, das Fragmentarische unserer Gesetze durch gemeinrechtliche Grundsätze zu ergänzen, aber dieß hätte viel öfter geschehen sollen. Die wichtigsten Lehren des gemeinen Rechtes, z. B. die vom Besitz, sind bei ihm gänzlich übergangen; von der Verjährung wird nur in Beziehung auf Unterpfänder und die im Gant erworbenen Sachen (§. 494. 495.), so wie in Beziehung auf das Wechsel-Recht (§. 1412. ff.) gehandelt. Auch ist es mehr als befremdend, daß man bei Weishaar von dem Eherecht der Katholiken und der allgemeinen Güter-Gemeinschaft keine Sylbe berührt findet, obgleich das Land zu $^1/_3$ aus Katholiken besteht und das Institut der allgemeinen Güter-Gemeinschaft in einem bedeutenden Theile des Landes das vorherrschende ist. Was namentlich die dritte Ausgabe betrifft, so

giebt er zwar über die meisten seit dem Anfang der gegenwärtigen Regierung (30. Okt. 1816) bis zum J. 1831 gegebenen Gesetze, sofern sie das Privatrecht berühren, Uebersichten, aber (mit Ausnahme des Pfandrechts) mehr in historischer als dogmatischer Beziehung und ohne sich in die Erörterungen, welche dadurch herbeigeführt werden, tief einzulassen. Das wichtige Gesetz vom 12 Sept. 1814 über die Anwendung des württ. Rechts in den neuen Landestheilen blieb sogar bei ihm ganz unbeachtet. Auch die durch das Straf-Edict von 1824 noch epinöser gewordene, nicht bloß für das öffentliche, sondern auch für das Privatrecht so wichtige Lehre von der Infamie ist von ihm nur bei der Frage: wer Testaments-Zeuge seyn könne? in §. 724. kurz und ohne jenes Gesetzes auch nur zu erwähnen, berührt. Dagegen ist die Ordnung der Materien bei Weishaar natürlich, seine Darstellungsweise ungemein klar und gefällig, vielleicht unübertrefflich; auch finden sich bei ihm nicht selten scharfsinnige und treffende Bemerkungen; überhaupt ist das Ganze, wie es sich von ihm nicht anders erwarten ließ, mit Geist behandelt. Aber das ziemlich allgemeine Urtheil war, daß er sich in materieller Beziehung die Arbeit etwas leicht gemacht habe; und es fehlt nicht an Spuren, welche zeigen, daß seit einer Reihe von Jahren das Studium des Civil-Rechts nicht mehr seine Hauptbeschäftigung gewesen sey.

Leicht hat sich nun aber unser Vf. seine Arbeit nicht gemacht; seine vertraute Bekanntschaft mit den einheimischen Gesetzen und ihrer Geschichte, so wie der Geschichte des deutschen Rechts überhaupt hat er schon anderwärts bewährt; das Fortschreiten mit der Wissenschaft kann schon als Sache des Berufs von ihm erwartet werden. Auch die Diction ist lobenswerth. Durch Bündigkeit und Präcision ist es ihm möglich geworden, auf einem engen Raum eine große Masse von Rechtssätzen zusammenzufassen und zu entwickeln. Als Beleg, wie die einheimischen Gesetze im Zusammenhange

mit den allgemeinen Rechts-Grundsätzen erläutert sind, führt der Vf. selbst in der Vorrede und mit ihm der Rec. die Abschnitte von der Leibeigenschaft, von den Frohnen und Gülten an.

Ungeachtet der Andeutungen, welche sich über den Inhalt der noch zu erwartenden zwei Bände theils in der Vorrede, theils anderwärts finden, vermag Rec. über den (wie es scheint, etwas künstlich angelegten) Plan des Ganzen noch nicht mit Sicherheit zu urtheilen.

Der gegenwärtige erste Band zerfällt in die Einleitung und in 3 Bücher. In der Einleitung (§. 1—60.) wird in der ersten Abtheilung vom Begriff, Umfang und Zusammenhange des württ. Privatrechts, in der zweiten von den Quellen dieses Rechts nach 3 Zeitabschnitten, nämlich vom Jahre 1250—1495, von da bis 1806, und von 1806 bis 1836, in der dritten Abtheilung aber von der wissenschaftlichen Behandlung des württ. Privatrechts gehandelt.

Das erste Buch handelt von den Privatrechten und Verbindlichkeiten überhaupt (allgemeiner Theil), nämlich im ersten Kapitel von den Privatrechts-Normen, und zwar nicht bloß von den einheimischen, dann von der Anwendung der Rechts-Normen (hier von der Verbindungs-Kraft der Rechts-Normen, der Rang-Ordnung der Rechts-Quellen unter sich und der Auslegung der Rechts-Quellen), von der Dauer und Aufhebung der Rechts-Normen. Das zweite Capitel handelt von dem Begriff der Natur und den Arten der Rechte und Verbindlichkeiten, das dritte von den Rechts-Subjecten, das vierte von den Rechts-Gegenständen, das fünfte von der Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten, und zwar I. von den unmittelbar rechtlichen Befugnissen, II. von den Rechts-Geschäften, III von unerlaubten Handlungen, IV. von der Verjährung (Ersitzung) d. h. von der Erwerbung durch fortgesetzten Besitz; und doch ist der Lehre vom Besitz und von der Ausübung der Rechte erst das folgende sechste Kapitel gewidmet. Im

siebenten Kapitel wird von den Mitteln zur Erhaltung, Sicherung und Verfolgung der Rechte, endlich im achten Kapitel von dem Verlust der Rechte, jedoch hier ausführlich nur von demjenigen Verlust, welcher durch den Tod des Berechtigten oder Verpflichteten, so wie durch die erlöschende Verjährung entsteht, — dann von der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand gehandelt; aber auch diese Materie ist zerrissen, denn von der am häufigsten vorkommenden Wieder-Einsetzung, nämlich derjenigen der Minderjährigen, ist erst im folgenden Buch Kap. I. §. 170. die Rede.

Das zweite Buch handelt vom Personen-Recht. Jedoch ist das Eherecht, das Recht der Aeltern und Kinder, so wie das Vormundschafts-Recht, endlich das Recht der Gemeinden und Körperschaften den folgenden Bänden vorbehalten. Hier wird nach einer Einleitung nur gehandelt: im ersten Kapitel von der Verschiedenheit der Personen rücksichtlich ihrer natürlichen Eigenschaften (zu dieser Aufschrift paßt nr. 4. und 5. von der Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht ganz); — im zweiten Kapitel von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden; im dritten von dem Einfluß der Religions-Eigenschaft auf das Privatrecht, (hier namentlich von dem Rechts-Verhältniß der Juden nach dem ältern und neuern Rechte und unter der etwas auffallenden Aufschrift: „Autonomie in Hinsicht auf die Religions-Eigenschaft" von der Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern); — im vierten Kapitel von der bürgerlichen Ehre, deren Abstufungen und Verminderungen; — im fünften von der Standes-Verschiedenheit. Dieses Kapitel zerfällt in 6 Abschnitte, in deren letztem von der Leibeigenschaft und ihren Wirkungen, von der Aufhebung derselben durch das Edict vom 18. Nov. 1817 und von der Entschädigung der Leibherren nach dem Gesetze vom 29. Oct. 1836 gehandelt wird.

Das dritte Buch handelt vom Sachenrecht. Hier hat man etwas anderes zu erwarten, als man gewöhnlich

unter dieser Aufschrift findet. Der Verfasser unterscheidet, wie es nach der Vorrede scheint, dingliches Recht vom Sachenrecht, und versteht nach §. 230. unter Sachenrecht nicht das Recht in Beziehung auf Sachen, sondern das Recht der Sachen, analog dem Rechte der Personen. Gegenstand dieser Rechte der Sachen können zwar wieder Sachen, aber auch bloße Handlungen seyn. Das erstere ist der Fall bei den römischen Real-Dienstbarkeiten, das letztere bei den sogenannten Dienstbarkeiten des deutschen Rechts. Hier kann man sich wieder einen doppelten Fall denken, nämlich der Verpflichtete kann unabhängig von einem gewissen Güterbesitz in Folge eines (passiv) persönlichen Subjections-Verhältnisses zu gewissen Leistungen gegen jeden Besitzer eines Guts (z. B. eines standesherrlichen oder eines Ritterguts) verpflichtet seyn, oder diese Verpflichtung trifft den Besitzer eines Guts, als solchen. Im ersten Falle ist ein solches Real-Recht, welches subjectiv oder activ auf einer Sache haftet, allerdings von einem jus in re sehr verschieden. Aber dieselbe Verschiedenheit vermag ich nicht bei den Real-Lasten, d. h. denjenigen Verbindlichkeiten zu wiederkehrenden Leistungen an Diensten oder Abgaben zu erkennen, welche dem Besitzer eines Guts, als solchem, obliegen. (§. 254) Wenigstens wird in unsern Gesetzen mit den Worten „dingliche Frohnen, — dingliche Abgaben" der Begriff eines jus in re offenbar verbunden. Auch erkennt der Vf. selbst an, daß man, sofern jeder Besitzer eines belasteten Guts, als solcher, zu einer Leistung verpflichtet sey, wohl sagen könne: „die Frohn ruht auf dem Hause" — „das Grundstück zinst." Will man eine solche Real-Last eine obligatio rei, deren Repräsentant jeder Besitzer ist, nennen, in gleicher Art, wie neuerlich auch das Pfandrecht von einigen Rechtsgelehrten, z. B. Büchel und Mühlenbruch, als solche betrachtet wird, so weiß ich nichts dagegen zu erinnern. Nur vermag ich nicht einzusehen, was damit gewonnen werden soll.

Uebrigens scheint mir die Scheidung der Real-Lasten von den Real-Rechten, welche letztere nach der Darstellung des Verfassers durchaus nicht nothwendig als Correlate der erstern zu betrachten sind, sehr zweckmäßig. Doch giebt der Vf. selbst seiner Scheidung gerade da, wo sie ein großes praktisches Interesse zu haben scheint, nämlich in Beziehung auf Rechtsmittel und Verjährung, keine Folge, auch handelt er unter Real-Lasten zugleich von solchen Leistungen, deren persönliche Eigenschaft sogar gesetzlich vermuthet wird. Aus diesen Gründen, so wie aus andern zum Theil in der Vorrede angeführten, zum Theil (wenn man nur die vom Vf. unter Real-Rechten aufgeführten Rechte kennt) für sich selbst sprechenden Gründen wäre es allerdings ganz unpassend gewesen, wenn er die Lehre von den Real-Rechten in das Obligationen-Recht hätte verweisen wollen. Bei dem Rec. bedurfte es daher nicht der Rechtfertigung, welche sich über den vom Verfasser aufgestellten Begriff des Sachen-Rechts und die Stellung dieser Materie theils in der Vorrede, theils im Texte selbst findet. Nur das kann Rec. nicht billigen, daß der Vf. nicht vorher vom Eigenthum und dessen Erwerbung, namentlich auch von transitus und reditus regalis — (denn das, was sich über die Arten von Sachen §. 103. bis 108., über Begriff, Arten und Bestandtheile der Rechtsgeschäfte §. 112., über resolutive Bedingungen §. 119. und über Eigenthums-Ersitzung §. 137. ff. findet, wird doch nicht ein besonderes Kapitel über Eigenthum in der Ausdehnung, wie es alle Pandecten-Compendien liefern, ersetzen sollen), — ferner von den Lehen, für welche mit Einschluß der Bauern-Lehen das IV. Buch bestimmt scheint, von der Emphyteuse und den römischen Dienstbarkeiten, so wie von der Eigenthums-, der confessorischen und negatorischen Klage gehandelt hat.

Es zerfällt nämlich dieses dritte Buch nur in drei Kapitel. Das erste hat die Aufschrift: von den verschiedenen Arten von Gütern und ihren Rechts-Verhältnissen überhaupt. Es

wird aber hier gehandelt: I. Von der Gutsherrlichkeit, und im Besondern von der standesherrlichen, den Ritter- und den Bauern-Gütern; die verschiedenen Arten der letztern werden zwar schon in §. 239. angegeben, aber die weitere Abhandlung hierüber hat man ohne Zweifel erst im IV. Buche zu erwarten. II. Von den öffentlichen Büchern; von der gerichtlichen Eröffnung von Verträgen über liegende Güter und von den Vormerkungen und Verwahrungen in den öffentlichen Büchern. Im zweiten Kapitel wird gehandelt von den Real-Rechten und zwar 1) von Markungs-Rechten, 2) Forst- und Jagd-Rechten, 3) Fischerei- und andern Rechten, 4) Berg- und Salz-Rechten, 5) von Real-Gewerb-Rechten, insbesondere von Bann-Rechten. — Das dritte Kapitel handelt von den Real-Lasten, aber hier noch nicht von der Leibzucht, dem Wittum, der Lehen-Waare, dem Näher-Recht und Retract und von dem bei uns ziemlich obsolet gewordenen Rentenkauf, auch noch nicht von den Apanagen, welche wahrscheinlich in das für den dritten Band vorbehaltene Familien-Recht verwiesen sind, sondern nur von Frohnen, Gülten, Zehnten und Theil-Gefällen.

So wie dieses, bereits näher bezeichnete Sachen-Recht — sagt der Verfasser in der Vorrede — dem Personen-Recht zur Seite steht, so werden in dem zweiten Bande den dinglichen Rechten (worunter er wahrscheinlich die Lehre vom Eigenthum, und zwar nicht nur vom ächten, sondern auch vom nutzbaren, vom Pfandrecht und von den Servituten des römischen Rechts versteht) die persönlichen oder Forderungs-Rechte gegenüber treten. Für den dritten Band bleibt dann noch übrig: das Familien-Recht, das Erbrecht und die Lehre von den Gesellschaften und Gemeinheiten.

Dieser Uebersicht füge ich noch folgende Bemerkungen bei:

§. 43. Note 8. S. 68. heißt es: „Bei der deutschen „Bundes-Acte fallen ebenso, wie bei der Verfassungs-Urkunde, „natürlich alle Bedenklichkeiten rücksichtlich der Anwendung

„weg, da dieſe ſtillſchweigend durch die Verfaſſungs-Urkunde „anerkannt worden iſt.“ Hiernach ſcheint die Meinung ausgedrückt zu ſeyn, daß die Bundes-Akte, obgleich ſie bekanntlich in Württemberg nie als Geſetz promulgirt worden, ſchon an ſich als Geſetz auch für den Einzelnen zu betrachten ſey, ſofern auch von unſerer Regierung die Vollziehung einzelner Beſtimmungen derſelben nicht beſonders angeordnet worden. Von einer andern Anſicht ging das Ober-Tribunal bei verſchiedenen Veranlaſſungen aus (man vergl. die von mir herausgegebenen vier Geſetzes-Entwürfe, bei Steinkopf 1835., S. 211. mit 170. und meine vermiſchten juriſtiſchen Aufſätze, Bd. I. S. 206); auch beruft ſich der Verfaſſer S. 117. ſelbſt und zwar gerade in Beziehung auf eine Beſtimmung der Bundes-Akte „auf den all„gemeinen, auch von der württ. Regierung mehrfach aner„kannten und endlich ſelbſt in der Verfaſſungs-Urkunde §. 3. „ſanctionirten Grundſatz, daß die Bundes-Geſetze erſt durch „Publikation im Lande Verbindlichkeit erhalten.“

§. 52. S. 83. iſt eine Schrift von Chriſtoph Friedrich Harpprecht übergangen, nämlich Comment. de font. jur. civ. mod. Württ. 1724. Dieſe Schrift ſelbſt mag zwar keinen großen Werth haben, aber deſto merkwürdiger iſt die Dedication an den Herzog Eberhard Ludwig. In dieſer werden die Geſetze eingetheilt in göttliche, halbgöttliche und menſchliche. Die württ. Geſetze werden für halbgöttliche, und der Herzog Eberhard Ludwig, deſſen Regierung eine ſo traurige Berühmtheit erhalten hat, wird für einen Halbgott erklärt. So etwas verdient der Vergeſſenheit entriſſen zu werden. Es dient zu einiger Ermuthigung, wenn man die gegenwärtige Zeit ſo gar klein findet.

§. 56. S. 89. Wenn es hier heißt: „in Beziehung „auf die fremde Geſetzes-Maſſe, nämlich das römiſche, cano„niſche und longobardiſche Recht iſt die nächſte Obliegenheit „des Rechtslehrers, bei jeder einzelnen Lehre zunächſt aus der „Geſchichte des einheimiſchen Rechts zu ermitteln, in wie

„weit die fremden Quellen in letzterem wirksam ge„worden sind, und hiernach das Verhältniß ihrer Anwend„barkeit zu bestimmen," so ist es wohl nicht die Meinung des Verfassers, es zu bestreiten, daß namentlich das röm. Recht die Vermuthung der Anwendbarkeit für sich habe (vergl. §. 25. und 61.). An der letztern Stelle werden nähere Regeln für die Anwendbarkeit des röm. Rechts gegeben, womit Rec. vollkommen einverstanden ist, namentlich auch mit derjenigen, welche über die Erklärung desselben aufgestellt wird. „Wenn nämlich deutsche Reichs- oder „Landes-Gesetze irgend eine bestimmte Auslegung des fremden „Rechts zu der ihrigen gemacht haben, so müsse diese als „die authentische auch jetzt noch gelten, selbst wenn sie nun „allgemein als unrichtig erkannt werden sollte. Wenn dagegen „jene Gesetze nur allgemein auf röm. Recht verweisen, ohne „sich für diese oder jene Auslegung zu entscheiden, oder wenn „dieselben in irgend einem Punkte, wo das röm. Recht ein„greift, gar nichts bestimmen, so müsse der Sinn des röm. „Rechts unabhängig von irgend einer Lehrmeinung älterer „und neuerer Zeit vom Richter ermittelt werden."

§. 56. Note 2. S. 90. ist es wohl nicht ganz richtig, wenn die allgemeine Güter-Gemeinschaft unter diejenigen Gattungen von Rechts-Verhältnissen gezählt wird, bei welchen weder die fremden noch die einheimischen Gesetze etwas zu ihrer Ausbildung beigetragen haben, und deren heutige practische Gestalt nur aus ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer äußern Erscheinung zu bestimmen sey; denn zu Ausbildung dieses Instituts in verschiedenen Theilen unseres Landes haben die einheimischen Gesetze, zwar nicht allgemeine, aber doch besondere, beziehungsweise jetzt noch gültige Statuten (vergl. §. 44. und §. 70. Note 3.) gewiß das ihrige beigetragen.

§. 65. S. 103. erklärt der Verfasser, abweichend von Weishaar, auch das auf historischem Wege gefundene, d. h. aus allgemeinen deutschen Gewohnheiten abgeleitete

deutsche Recht für ein dogmatisch allgemeines und daher subsidiär practisches Recht. Die in der Note 5. angeführten Gesetze sprechen jedoch nur von gemeinen geschriebenen kaiserlichen Rechten. Eher kann dieser Satz durch die im §. 61. Note 5. bemerkten Stellen des Landrechts und der Hofgerichts-Ordnung begründet werden.

§. 68. Note f. S. 110. sind bei Anführung der Stelle des General-Rescripts vom 28. Sept. 1740, wornach wider das fürstliche Landrecht überhaupt keine widrige Praxis und Observanz stattfinden soll, die ungemein mildernden Worte: „so schlechter Dingen" übergangen. Nach diesen Worten ist die abrogative Kraft des Gewohnheits-Rechts offenbar nicht für absolut unzulässig erklärt. Unter welchen Voraussetzungen dieselbe anzuerkennen sey, darüber fehlt es freilich an festen Normen, aber jedenfalls fällt der schneidende Widerspruch weg, wenn, wie der Vf. selbst bemerkt, „die Gewohnheit auch hier ihre eiserne Macht ausübe, indem z. B. die Vorschrift, daß Cessionen von Forderungen über 20 fl. gerichtlich insinuirt werden sollen, niemals angewendet wurde." Uebrigens scheint der Verfasser rücksichtlich des Rechtsgrundes des Gewohnheitsrechts die Theorie von Puchta anzunehmen; doch drückt er sich nicht so einfach und bestimmt aus, wie Puchta, daß nämlich Gewohnheits-Recht dann vorhanden sey, wenn ein Satz in der Gewohnheit des Volks als Rechtsgrundsatz bestehe; daß die rechtliche Volks-Ueberzeugung diese Autorität für sich habe, ohne daß es einer Genehmigung des Gesetzgebers bedürfe und daß Gewohnheit und Herkommen nicht sowohl die Quelle, als vielmehr die Folge der Gewohnheit sey. Auch weicht unser Vf. darin bedeutend von Puchta ab, daß er nach der gewöhnlichen Theorie von den Erfordernissen des Gewohnheits-Rechts, nicht, wie Puchta, von den Voraussetzungen spricht, unter welchen die Uebung eine Erkenntniß-Quelle des Gewohnheits-Rechts sey, oder von den Erfordernissen der Uebung. Um so weniger ist hier Veranlassung vorhanden, die Theorie

von Puchta zu prüfen, wornach dem Gewohnheits-Rechte eine gleichsam apriorische, vor jeder Uebung vorhandene, und durch diese nur zur äußern Erscheinung gebrachte oder erkennbar gemachte Existenz gegeben wird.

§. 71. S. 115. scheint der Verfasser anzunehmen, daß schon durch den Art. 14. der deutschen Bundes-Acte die aufgehobenen Familien-Fideicommisse ipso jure wieder hergestellt seyen, ohne der hierüber bestehenden Controverse Erwähnung zu thun. (Vergl. die gedachten Gesetzes-Entwürfe S. 172. bis 186.)

§. 75. S. 122. Was über das bekannte Gesetz vom 12. Sept. 1814, dessen schon oben Erwähnung geschah, namentlich über den in demselben aufgestellten Begriff eines erworbenen Rechtes gesagt ist, damit bin ich vollkommen einverstanden. So läßt es sich selbst nach diesem Gesetze nicht bezweifeln, daß bei einer veränderten Erbfolge-Ordnung nicht die wirkliche Erwerbung, sondern der Anfall der Erbschaft darüber entscheide, ob die Erbfolge nach dem alten oder neuen Gesetze zu normiren sey.

§. 88. S. 139. nimmt der Verfasser an, daß ein Berechtigter nach der Analogie des §. 30. der Verfassungs-Urkunde auch für die im Wege der Gesetzgebung aufgehobenen Privilegien entschädigt werden müsse. Allein dieses Gesetz bezieht sich nur auf den Fall, wenn der Einzelne aus besondern Gründen der Nothwendigkeit, nicht durch einen Act der Gesetzgebung, sondern der vollziehenden Gewalt zu Abtretung seines Eigenthums oder seiner Rechte für Staats- oder Corporations-Zwecke gezwungen werden soll. Allerdings ist zwar auch der gesetzgebenden Gewalt der Grundsatz des §. 30. der Verfassungs-Urkunde sehr zu empfehlen. Aber wenn nun dieselbe bei der Aufhebung von Vorrechten Entschädigungs-Ansprüche nicht nur nicht vorbehält, sondern sogar, sey es ausdrücklich oder auf eine concludente Weise, ausgeschlossen wissen will, so würde sich der Richter über den Gesetzgeber erheben, wenn er nun doch

solche Ansprüche anerkennen würde. Wollte man die Aufhebung von Vorrechten ohne die Gewährung von Entschädigung auch im Wege der Gesetzgebung für absolut unzuläßig erklären, so würde eine wahre Stagnation des gesellschaftlichen Zustandes eintreten. Statt der Gerechtsame, welche vielleicht einen sehr unlautern Ursprung haben, könnte nie das wahre Recht wirksam werden, oder was heißt z. B. die Aufhebung der Steuer-Freiheit, wenn man, wie früher vom Ober-Justiz-Collegium erkannt wurde, annahm, daß die Berechtigten dafür volle Entschädigung fordern und daß diese Entschädigung in nichts anderem bestehen könne, als daß ihnen der Staat dieselbe Steuer, die er von ihnen erhebe, alljährlich wieder ersetze?

§. 95. S. 146., wo davon die Rede ist, daß dasselbe Individuum mehrere Rechts-Subjecte in sich vereinigen und daß auf diese Weise eine gedoppelte Person selbst von sich Rechte erwerben könne, hätte, um Mißdeutungen zu verhüten, des bekannten Satzes: nemo in rem suam auctor esse potest, (l. 1. l. 7. pr. D. de auct. tut. 36. 8.) so wie der Bestimmung des Art. 37. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 Erwähnung geschehen sollen.

§. 99. Note 6. S. 151. 152. soll bei Verschollenen für die Erbfolge in ihr Vermögen, für die Auflösung des ehelichen Bandes und für die Entziehung der Erbfähigkeit nicht der Moment des zurückgelegten 70. Jahrs, sondern der Moment der rechtskräftig gewordenen gerichtlichen Todt-Erklärung entscheiden. Der angeführte Grund ist nicht einleuchtend, weil nämlich in der Zurücklegung des 70. Jahres einstweilen nur eine Vermuthung, die als Beweisgrund für den Tod diene, liege. Spricht dann aber nicht der Richter gerade auf den Grund dieses Beweises aus, daß der Verschollene als todt anzunehmen sey? sollte es sich hier anders verhalten, als wenn der Tod auf eine unkünstliche Weise erwiesen wird? In beiden Fällen besteht der Ausspruch des Richters nur darin, daß der zu einer gewissen Zeit erfolgte Tod als

erwiesen anzunehmen sey. Jedenfalls empfiehlt sich die angefochtene Thesis dadurch, daß sie nichts der Willkür des Richters überläßt, und das Recht der Parteien von dem zufälligen Umstand, ob sie es mit einem rasch vorschreitenden oder langsamen und verzögerlichen Richter zu thun haben, nicht abhängig macht. Der Vf. kann sich auch nicht auf die Auctorität von Mittermaier (wenigstens in der 2ten Ausgabe seines deutschen Privat-Rechts, welche der Recens. bei der Hand hat) beziehen. Mittermaier sagt hier etwas ganz anderes und selbst Eichhorn bestreitet eigentlich nur die Meinung, daß die Erbfolge nach dem Momente der Verschollenheit zu normiren sey.

Der §. 100. hat durch die Umdruckung eines Blattes nach des Recens. Urtheil eine Verbesserung erhalten. Anfangs nahm der Vf. an, daß nicht die Grundstücke, worauf ein Recht (Real-Recht) oder eine Verbindlichkeit (Real-Last) dauernd constituirt sey, als die wahren Rechts-Subjecte anzusehen seyen, sondern nur die wandelnde Persönlichkeit des Besitzers. Von dieser Ansicht ist er aber nun zurückgekommen.

§. 104. S. 155. wird, wie mich dünkt, mit Recht, zwischen verbrauchbaren und vertretbaren Sachen (res fungibiles) unterschieden.

§. 109. S. 161., wo unter einer Aufschrift, welche dieß nicht erwarten läßt, auch von öffentlichen Sachen gehandelt wird, blieb die Eintheilung in res universitatis, im engern Sinne, wovon die Benützung den Einzelnen zusteht, und patrimonium universitatis, wobei dieß nicht der Fall ist, unberührt.

In §. 110. wird unter der Aufschrift „Handlungen" auch von Fictionen und den verschiedenen Arten von Präsumtionen gesprochen, jedoch der Unterschied zwischen Fictionen und denjenigen Präsumtionen, welche keinen Gegenbeweis zulassen, nicht scharf genug angegeben. Der Vf. sagt nämlich: „nicht bloß Handlungen, auch andere That-

sachen werden zuweilen rechtlich entweder geradezu angenommen, ohne daß sie wirklich stattgefunden (fictiones juris) u. s. w." Dieß ist auch der Fall bei Vermuthungen, welche keinen Gegenbeweis zulassen. Will man zwischen beiden unterscheiden, so scheint mir das Charakteristische darin zu bestehen: das Gesetz fingirt ad imitationem naturae Handlungen, Rechts-Verhältnisse und Zustände, die auf solche Weise gar nicht existiren können, wenigstens ganz gewiß nicht existirt haben. Die bezeichnete Vermuthung hingegen beruht auf gemeiner Erfahrung, wovon das Gegentheil zwar im einzelnen Falle denkbar, worüber aber der Gegenbeweis aus besondern Gründen ausgeschlossen ist.

§. 115. S. 166. soll den Frauens-Personen der Rechts-Irrthum zwar dann, sofern sie aus Unkenntniß der Gesetze etwas versprachen, nicht aber alsdann zu Statten kommen, sofern sie bereits bezahlt haben. Damit stehen klare Gesetze im Widerspruch. Denn wenn eine Frau in Folge einer ungültigen Intercession wirklich Bezahlung leistete, so kann sie das Bezahlte nach einer Reihe von Gesetzen wenigstens dann zurückfordern, wenn sie bei der Bezahlung die Ungültigkeit ihrer Intercession nicht kannte. (Vgl. meine Bemerkungen zum Pfandgesetz S. 7. fg.) Nach Mayer Comm. Bd. I. S. 24. fg. sollen die Weiber sogar das, was sie in Folge ihrer ungültigen Intercession bezahlten, in allen Fällen, und nicht bloß dann zurückfordern können, wenn die Bezahlung aus Irrthum geschah. — Was ebend. S. 167. Note 3. von der Rechts-Unwissenheit der Bauern gesagt ist, wird im §. 217. sehr modificirt. Der §. 115. gehört überhaupt nicht zu den am glücklichsten gefaßten, namentlich bleibt es unbestimmt, inwiefern es einen Unterschied mache, ob es sich von Vermeidung eines Verlusts oder der Nicht-Erwerbung eines Gewinns handle.

§. 118. Note 5. S. 169. hätte es etwas bestimmter ausgedrückt werden sollen, daß die einer unverheiratheten

Person gestellte Bedingung, nicht zu heirathen, nur dann als unmoralisch zu betrachten und daher verwerflich sey, wenn dadurch eine Person von einer anständigen Heirath abgehalten, nicht aber auch dann, wenn für dieselbe auf den Fall, daß sich keine anständige Parthie für sie finde, gesorgt werden soll. In einem solchen Fall kann sie, wenn sie sich nun doch glücklicher Weise verheirathet, das, was ihr für den entgegengesetzten Fall, um sie nie hülflos zu lassen, durch eine letzte Willens-Verordnung ausgesetzt ist, gewiß nicht ansprechen.

§. 119. S. 170. kann es wohl schwerlich auch nur als Regel betrachtet werden, daß durch den Eintritt einer resolutiven Bedingung das Rechtsverhältniß nicht bloß für die Zukunft (ex nunc), sondern rückwärts (ex tunc) aufgelöst werde, als ob es nie bestanden hätte, so daß der Berechtigte die Sache nebst allen Früchten gegen Ersatz der nothwendigen Auslagen herauszugeben habe, und daß sie, wenn er solche nicht mehr besitze, jedem dritten Besitzer abgefordert werden könne. Namentlich begründet das pactum de retrovendendo wohl schon gemeinrechtlich nur persönliche Ansprüche gegen den Käufer. Uebrigens hätte der besondern Bestimmungen unserer neuen Gesetze, nämlich in Beziehung auf unbewegliche Sachen, des Pfand-Gesetzes Art. 65. ff. und des Gesetzes vom 21. Mai 1828, Art. 15. 53. und 71. in Absicht auf bewegliche Sachen aber des Pfand-Gesetzes Art. 259. und des Gesetzes von 1828, Art. 16. und 53. Erwähnung geschehen sollen.

§. 120. S. 171. Wenn es hier heißt, daß die einem Rechts-Geschäft in suspensiver Form beigefügte Bedingung, daß etwas physisch oder rechtlich oder moralisch unmögliches geschehe, das Rechtsgefühl nichtig mache, so ist dieß in dieser Allgemeinheit nicht richtig, da bekanntlich solche Bedingungen bei letzten Willenshandlungen, gar nicht beachtet werden.

§. 121. S. 173. wäre noch zu bemerken gewesen, daß

eine Zeitbestimmung auch insoferne ein Rechtsgeschäft zu einem bedingten machen könne, als es ungewiß ist, ob der Honorirte die ganz gewiß eintretende Begebenheit erlebe; denn unbedingt läßt sich für solche Fälle nicht, wie der Vf. anzunehmen scheint, behaupten, daß nur die Leistung ausgesetzt sey. Sonst würden auch die vom Tode des Fiduciars abhängigen Fideicommisse reine, d. h. solche seyn, welche der Fideicommissar, wenn er den Tod des Fiduciars nicht erlebt, auf seine Erben überträgt. Nur für Verträge gilt die Regel des Vf. als solche. Bei einseitigen letzten Willenshandlungen kommt es stets auf die Absicht des Testirers an, ob von einem gewiß eintretenden Ereigniß das Recht selbst, oder nur die Leistung abhängig gemacht werden sollte. (Vgl. Arch. f. civil. Praxis Bd. IX., Nro. 18. S. 357. ff.) — Ebd. heißt es (übereinst. mit Thibaut), daß der Verpflichtete schon vor jenem Zeitpunkt zu leisten befugt sey, sofern dadurch der Berechtigte keinen Nachtheil leide. Nun drückt es eine Reihe von Gesetzen und namentlich die vom Verfasser unrichtig allegirte l. 41. §. 1. D. XLV 1. auf das Bestimmteste aus, daß die adjectio diei pro reo non pro stipulatore sey. Ist dieß der Fall, so bedient sich der Schuldner nur seines Rechts, wenn er (nach vorgängiger landesüblicher Aufkündigung) vor dem bedungenen Termin bezahlt; darauf, ob der Gläubiger dabei einen Schaden leide, kann es dann gar nicht ankommen (vgl. §. 147.) Daher ist es mir unerklärbar, wie Lauterbach XLVI. 3. §. 28. jenem von ihm anerkannten Rechtssatz beifügen mag: „soluturus tamen simul, quod interest, et futuras usuras ad destinatum usque solutionis diem offerre debet," während doch Zinsen z. B. bei einem Verkauf ohne Zweifel nur dafür, daß der Kaufpreis in den Händen des Käufers bleibt, und nur für die Periode, als dieses der Fall ist, bedungen sind. Bei weitem richtiger ist die vom Vf. angeführte Entscheidung von Leyser. Allerdings kann es sich ausnahms-

weise ergeben, daß die Zahlungsfristen auch im Interesse des Gläubigers, welcher sein Geld gut anlegen will, bedungen sind. In diesem Falle kann allerdings eine frühere Bezahlung ohne Einwilligung des Gläubigers oder ohne dessen volle Entschädigung nicht stattfinden. Diese Frage hat durch die Veränderung der Zeit-Verhältnisse, indem jetzt der geldbedürftige Schuldner, welcher Sicherheit anbieten kann, leichter einen zum Darleihen geneigten Gläubiger finden kann, als dieser einen sichern Schuldner, und der gewöhnliche Zinsfuß auch bei Anlehen an Privaten von 5 Proc. auf $4\frac{1}{2}$ — 4 Proc. herabgesunken ist, ein besonderes Interesse erhalten.

Bei §. 122. Note 9. S. 175. ist der Gemeinbescheid des Ober-Ations-Tribunals, betreffend die Berechnung der Revisions-Nothfrist vom 8. Mai 1806 (Gesetzes-Sammlung von 1806, S. 59.), noch anzuführen.

§. 126. S. 179. ist es mir unerwartet, daß der Vf. nach der württ. Gesetzgebung der eidlichen Bestätigung eines Rechtsgeschäftes jeden Einfluß auf dessen Gültigkeit abspricht. Allerdings vertheidigt Malblanc die Theorie, welche die richtige seyn mag, aber nicht in besonderer Beziehung auf die württ. Gesetzgebung und die württ. Praxis. Lauterbach erklärt aber die eidliche Bestätigung des Haussohnes bei einem Anlehen nur in der Beziehung für unwirksam, als es sich dabei nicht vom Interesse des Haussohnes selbst, sondern seines Vaters handle. Nicht consequent konnte ich es zwar finden, wenn Hofacker §. 713., welcher doch in §. 827. den Minderjährigen bei ihren eidlich bestätigten Rechts-Geschäften die Wieder-Einsetzung abspricht, auch eidlich bestätigte Rechts-Geschäfte der Weiber, welche ohne Mitwirkung eines Geschlechts-Beistandes vorgenommen wurden, als für sie unverbindend bezeichnet. Dagegen lehrte die tägliche Erfahrung bis zur Erscheinung des Pfand-Gesetzes, daß nur in Folge eidlicher Bestätigung, oder des eidlichen Verzichts auf die weiblichen Rechtswohlthaten die Intercessionen der

Weiber, wenigstens diejenigen für ihre Ehemänner, als gültig erkannt wurden, und hievon ist auch die bekannte Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 10. (Reg. Bl. S. 324.) ausgegangen. (Man vergl. meine vermischten Aufsätze, Bd. I, Nr. 24. S. 386. ff.) Allerdings kann nun nach dem Gesetze von 1828 der Eid nicht mehr die Stelle der durch dieses Gesetz vorgeschriebenen Form für weibliche Intercessionen ersetzen, aber die Gerichte haben wenigstens bis jetzt noch nicht angenommen, daß hierdurch eidliche Bestätigung auch bei andern Rechts-Geschäften unwirksam geworden sey oder daß diese Wirkung nur in der Ausschließung des Neuerechts bestehe. Uebrigens wurde auch schon früher die Wirksamkeit des Eides nicht über die wahre Intention der Partheien ausgedehnt. Wenn also eine minderjährige Frau auch eidlich auf die Rechtswohlthat des Vellejanischen Rathsschlusses und der Auth. C. si qua mulier etc. verzichtete, so wurde sie deßwegen doch derjenigen Rechtswohlthaten, welche sie als Minderjährige hatte, nicht für verlustig erklärt.

Im §. 131. S. 185. werden nach dem württ. Rechte mit gutem Grunde drei Grade der culpa angenommen, aber ohne Grund wird im Allgemeinen zu der leichtesten Schuld auch das Haften für Diebstähle gerechnet. Dieß ist eine eigenthümliche Bestimmung, welche sich nur auf Wirthe und Schiffer bezieht, welche aber, sofern dem Verpflichteten bei der Verwahrung des Anvertrauten nichts zur Last fällt, eben deßwegen, weil sie ziemlich anomal ist und auf eigenthümlichen Gründen beruht, keine Ausdehnung gestattet. Ja da nach dem Land-Recht Th. II. Tit. 3. §. doch sollen ꝛc. S. 246. selbst Gastwirthe durch unvorgesehenes Unglück entschuldigt werden, und da unsere Wirthe im Allgemeinen gewiß nicht die schlechte Meinung verdienen, wie sie nach dem römischen Rechte vorausgesetzt werden muß, so kann man selbst diese nicht wegen eines Diebstahls verantwortlich machen, sobald es sich zeigt, daß den Wirth dabei keine Art von Vorwurf trifft, und daß der Diebstahl

weder von den Hausgenossen des Wirths, noch von den von ihm aufgenommenen Gästen begangen worden sey. Rücksichtlich derjenigen Beschädigungen, welche der Gast durch seine eigene Dienerschaft, so wie überhaupt durch eigene Verschuldung leidet, kann ohnedieß der Wirth nicht in Anspruch genommen werden.

Nach §. 133. S. 189. scheint der Kläger auch in solchen Fällen, wo sein Anspruch schon an und für sich durch ein gewisses Rechtsverhältniß begründet ist, mit dem Beweise der Schuld belastet zu werden. Dafür scheinen freilich einige Stellen des Land-Rechts Th. II. Tit. 2. und 3. zu sprechen; aber im Allgemeinen verdient diese Theorie wohl keine Billigung. Auch spricht gegen diese Ansicht der oben angeführte §. Doch sollen u. s. w. — Ebend. Note 3. der Würderungs-Eid kann wohl nicht in allen Fällen einer Beschädigung, sondern nur dann zugelassen werden, wenn die Beschädigung in Beziehung auf eine Sache statt hatte, welche der Beschädigende herauszugeben oder zu erstatten hatte. An diesem gemeinrechtlichen Grundsatz ist auch durch die angeführten Stellen des Landrechts, welche vom depositum handeln, nichts verändert worden.

§. 134. S. 191., wo von dem Zufalle die Rede ist, heißt es: „Insbesondere wird so derjenige Schaden genannt, „welcher weder von einem Andern (?) beabsichtigt wor„den ist, noch durch Anwendung der schuldigen Aufmerk„samkeit hätte vermieden werden können.“ Hier ist wenigstens der Ausdruck nicht richtig; denn ein Schaden kann von einem Andern beabsichtigt und doch beziehungsweise zufällig seyn. Alles kommt vielmehr darauf an, ob der Schaden, werde er nun durch eine Natur-Begebenheit oder durch die Handlung eines Menschen herbeigeführt, von demjenigen, welchen solcher betraf oder von dessen Verpflichtung es sich handelt, durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. — Weiter sagt der Vf.: „der Berechtigte leidet (semit) den Schaden.“

Ganz gut! Aber wer ist bei einer auf das Geben gerichteten Obligation der Berechtigte? ist es derjenige, welcher die Sache zu leisten hat und welcher zur Zeit des Zufalls in den meisten Fällen Eigenthümer seyn wird, oder derjenige, welcher deren Leistung zu fordern berechtigt ist? und in diesem Falle ist derselbe daneben noch zur versprochenen Gegen-Leistung verbunden? — Obgleich der Vf. hier schon rücksichtlich der Frage: wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? auf den Aufsatz von Wächter im Civil. Archiv XV. S. 97. ff. verweist, so ist doch zu erwarten, daß er diese Frage in dem Abschnitt: „von den Forderungs-Rechten" noch erörtern werde.

Zum §. 136. S. 193. ff. Unzweifelhaft gehört zum Begriffe des Verzugs auf Seite des Schuldners, daß die Erfüllung einer Verbindlichkeit (objectiv) rechtswidrig verzögert worden sey. Aber verschieden davon ist wohl die Frage, ob den Schuldner bei dieser Verzögerung eine Verschuldung treffen müsse und welche? Es läßt sich eine solche Verschuldung in doppelter Beziehung denken, indem es nämlich dem Schuldner zum Vorwurf gereichen kann, entweder daß er die Anerkennung einer Schuld, und zwar als einer verfallenen verweigerte, oder daß er die anerkannte Schuld nicht zu rechter Zeit abtrug. Unser Vf. nimmt, ohne diesen Unterschied zu berühren, im Allgemeinen an, daß der Verzug eine Schuld (culpa) voraussetze, glaubt aber, daß die Bestimmung des Grades der Schuld, ebenso, wie die Ausmessung des Schadens, vom gerichtlichen Ermessen abhänge. Nun geschieht es aber alle Tage, daß Schuldner, wenigstens bei liquiden Forderungen, zu Verzugs-Zinsen verurtheilt werden, ohne irgend eine Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie die Mittel, zu bezahlen, besaßen, oder ob sie nicht wenigstens es in ihrer Gewalt gehabt hätten, diese Mittel sich zu verschaffen. Dieß geschieht selbst dann, wenn man weiß, daß der Schuldner den besten Willen hatte, zu zahlen, daß er aber nur nicht zahlen konnte; also selbst dann, wo zwar

objectiv die Verzögerung der Bezahlung rechtswidrig, subjektiv aber überall keine rechtswidrige Gesinnung ist. Auch das Land-Recht Th. II. Tit. 1., obgleich es nicht bloß von Verzugs-Zinsen, oder statt derselben von dem gerichtlich zu ermäßigenden Interesse des Gläubigers, sondern auch von den, von unserem Vf. angegebenen schweren Folgen handelt, welche den morosen Schuldner bei verändertem Werthe geliehener fungibler Dinge treffen, erwähnt doch überall nichts von einer besondern Verschuldung des Schuldners, sondern setzt zur Begründung des Verzugs und der in diesem Gesetze ausgesprochenen Folgen desselben, nur voraus, entweder den Ablauf der ursprünglich bestimmten (§. Derjenige u. s. w. S. 235., §. Welcher dem andern u. s. w. S. 236., §. Wenn der Entlehner u. s. w. S. 237.) oder der gerichtlich festgesetzten Frist (§. Welcher dem andern u. s. w. S. 236., — wann es dieser gerichtlichen Festsetzung bedürfe und wie dieser §. mit dem §. Wo aber kein gewisses Ziel u. s. w. S. 237. zu vereinigen, namentlich ob die Erklärung von Weishaar §. 1035. richtig sey, läßt unser Vf. unerörtert —), oder eine außergerichtliche Interpellation ꝛc. oder im Falle der gerichtlichen Einklagung eine wahre oder fingirte Einlassung (§. Wo aber kein gewisses Ziel u. s. w. S. 238.). Hieraus kann jedoch — (und insofern stimme ich mit dem Vf. überein) — nach dem Anerkenntniß der Praxis nicht gefolgert werden, daß der Beklagte in allen Fällen, in welchen er unterliegt, selbst wenn ihm darüber, daß er eine Forderung nicht früher als liquid anerkannte, mit Billigkeit kein Vorwurf zu machen ist, in Verzugs-Zinsen von der Zeit der Einlassung, oder „bey verändertem Werthe geliehener Habe" zu Bezahlung des inzwischen eingetretenen höchsten Werths derselben verurtheilt werden müßte. Diese Modifikation, welche in der Praxis besteht, wird auch nicht nur durch den §. „Und was die oben u. s. w." S. 239., wornach alles, „was „vom Verzug gemeldet, zu der Gerichte billiger Mode-

„ration und Mäßigung stehen soll", *) sondern auch durch den angeführten §. „Welcher dem andern u. s. w." S. 236., worin freilich überhaupt eine Uebertragung der Grundsätze des Commodats auf das mutuum sich findet, gerechtfertigt, indem nach diesem §. die Verzugs-Zinsen selbst dann erst von dem Ablaufe der gerichtlich festgesetzten Zahlungs-Frist an laufen sollen, wenn bei einem nicht für einen bestimmten Zweck und auch nicht auf eine bestimmte Zeit gemachten, übrigens liquiden Darlehen, der Schuldner nur eine Unbilligkeit darin finden will, daß ihm dasselbe so frühzeitig aufgekündigt worden ist.

Noch ist zu bemerken, daß unser Vf. des besondern Vorrechts der Minderjährigen und des Fiscus, wornach ihre Schuldner immer im Verzug sich befinden, hier nicht erwähnt, vielleicht deßwegen, weil er in diesem Vorrechte nicht eine wahre mora ex re erkennt und solches nur auf eine Verbindlichkeit der gedachten Schuldner, stets Zinsen zu bezahlen, beschränkt, wovon hier noch nicht gehandelt wird. Der Vf. wird vielleicht an dem gehörigen Ort auch die Frage erörtern, ob diese Verbindlichkeit auch dann eintrete, wenn der Schuldner früher gar keine Ahnung hatte, etwas schuldig zu seyn. Ein solcher Fall kam beim Ober-Tribunal vor. Unter öffentlicher Autorität wurde zwischen Kindern erster und zweiter Ehe, welche damals sämmtlich noch minderjährig und durch ihre Vormünder vertreten waren, eine Erbschafts-Theilung vorgenommen, wobei in die Theilungs-Berechnung ein nicht unbedeutender Fehler zum Nachtheil der Kinder zweiter Ehe sich einschlich. Diese Unrichtigkeit wurde erst nach einer Reihe von Jahren zufällig entdeckt. Die Kinder zweiter Ehe erhoben nun eine gerichtliche Klage gegen die inzwischen volljährig gewordenen Kinder erster

---

*) Nach der Allgemeinheit dieses Satzes ist dieses Ermessen wohl selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn für eine Leistung eine gewisse Zeit bestimmt war.

Ehe und zwar nicht bloß auf Vergütung deſſen, was ihnen durch die unrichtige Theilungs-Berechnung entzogen war, d. h. auf Erſtattung einer ihnen zu niedrig berechneten Ausgleichungs-Summe, ſondern auch auf Bezahlung der Zinſen hieraus von der Zeit dieſer Theilung. Dieſer letztere Anſpruch wurde keineswegs darauf gegründet, daß und was für Vortheile die Beklagten durch die Benützung einer ihnen nicht gebührenden Summe genoſſen haben, ſondern einzig auf das Vorrecht der Kläger, als Minderjährigen, daß ihre Schuldner ſtets im Verzuge ſich befinden. Die Meinungen bei dem Ober-Tribunal waren getheilt; die Mehrheit nahm jedoch an, daß auf dieſen Fall die Beſtimmung der l. 3. Cod. in quib. caus. in integr. (2. 41.)

„in minorum persona re ipsa et ex solo tem-
„pore tardae pretii solutionis recepto jure
„moram fieri creditum est“

erſt von der Zeit an, wo die Beklagten von der Unrichtigkeit der älterlichen Theilungs-Berechnung Kenntniß erhalten hatten, Anwendung finden könne, indem vor dieſem Zeit-Punkt eine tarda solutio etwas ganz Undenkbares ſey. *) Solche Fälle, daß ein Schuldner gar keine Ahnung von ſeiner Verbindlichkeit hat, können beſonders bei Erben vorkommen.

Wenn übrigens gleich unſer Vf. hier noch nicht von Verzugs-Zinſen handelt, ſo hätte doch hier ſchon bemerkt werden können, daß neben den im Abſchnitt „von verändertem Werthe geliehener Haabe“ (Land-Recht S. 237.) beſtimmten Folgen des Verzugs nicht auch dem Gläubiger nach den übrigen angezeigten §. §. noch Verzugs-Zinſen zuerkannt werden können, indem vom Vf. alle dieſe §§. zur Begründung des Satzes: dies interpellat pro homine angeführt ſind. — Endlich ſtellt der Vf. (und zwar nicht als Folge der auf die moroſen Schuldner übergehenden Gefahr) den von dem oben berührten durch ein „Außer

*) Vergl. Fried. von Madai, die Lehre von der Mora. Halle 1837. S. 150—157.

dem" geschiedenen, allgemeinen Satz auf, daß der morose Schuldner dem Gläubiger den Mehrwerth der Sache, welchen sie zu irgend einer Zeit während des Verzugs erlangt hatte, ersetzen müsse. In solcher Allgemeinheit würde also diese Verbindlichkeit selbst den Schuldner einer wirklich, jedoch etwas zu spät geleisteten species unter Umständen treffen, unter welchen der Gläubiger durch die Verzögerung nicht den geringsten positiven oder negativen Schaden litt; also z. B. in Folge jedes vorübergehenden Steigens der Güter-Preise, wenn auch der Käufer an einen Wieder-Verkauf des erkauften Guts gar nicht gedacht hätte. Gemeinrechtlich ist bekanntlich die Frage, ob jeder Verzug jeden Schuldner zu Bezahlung des höchsten, auch nur ephemeren Werths verbindlich mache? bestritten. Die vom Vf. angeführte landrechtliche Stelle spricht aber bloß von fungiblen Dingen und selbst von diesen nur, sofern der Verzug bei Erstattung eines Darlehens eintrat. Die doppelte Ausdehnung auf andere Rechts-Geschäfte als Darlehen und auf andere Objecte, als fungible Dinge, hätte also wohl jeden Falls einer besondern Rechtfertigung bedurft.

§. 138. Note 1. S. 197. wäre noch zu bemerken, daß zwar die Befreiung von Pfandrechten ersessen werden, nicht aber auch Pfandrechte durch Verjährung entstehen können.

§. 139. Not. 3. S. 199. Die Frage von der interruptio civilis ist bekanntlich nur in Beziehung auf die praescriptio longi temporis, nicht aber in Beziehung auf die erwerbende praescriptio longissimi temporis bestritten. Aber auch bei der Verjährung der langen Zeit hat die Controverse für den Vindicanten selbst eigentlich kein Interesse, indem nach der Meinung derjenigen, welche hierbei die Civil-Interruption läugnen, der Beklagte gleichwohl, wenn erst nach der Einlassung die Sache verjährt wird, zu deren Restitution gehalten seyn soll. (Fritz in der Zeitschrift von Linde für Civilr. und Praxis III. 3. S. 435.)

Im §. 140. S. 200., welcher von der unvordenklichen Verjährung handelt, wird ein eigenthümliches Er-

forderniß, wodurch die Lage des Verjährenden sehr beschwerlich gemacht werden kann, aufgestellt. Das Wesen dieser Verjährung soll nämlich darin bestehen, daß der lebenden Generation, den Berechtigten mit eingeschlossen, das betreffende Verhältniß immer als rechtmäßig bekannt *), der Ursprung desselben aber unbekannt geblieben sey. Beinahe scheint es, als ob der oben angegebene Begriff des Gewohnheits-Rechts auf die Bestimmung dieses Begriffs von dem Wesen der unvordenklichen Verjährung eingewirkt habe. Die Frage, ob die unvordenkliche Verjährung dadurch ausgeschlossen werde, wenn der Anfang des gegenwärtigen Zustands, oder wenn ein entgegengesetzter Zustand zwar bekannt sey, aber wenn solches in eine Periode lange vor Menschen-Gedenken falle, blieb unberührt.

§. 142. Note 7. S. 203. Die Rechtslehrer, welche hier für den Begriff eines constitutum possessorium angeführt werden, denken sich (so wie dieß insgemein geschieht) einen ganz andern Fall; nämlich nicht den, wenn der Besitz durch Vertrag auf den Detentor übertragen wird, sondern umgekehrt den, wenn der bisherige wahre Besitzer erklärt, daß er die Sache nun bloß im Namen eines Andern detiniren wolle. Doch kann allerdings auch auf diejenigen, welche nach der Natur

---

*) Bekanntlich ist die Frage: ob hiebei überhaupt guter Glaube erforderlich sey? sehr bestritten. Erst in der achten Ausgabe des Systems §. 1035. Note r. erklärte sich Thibaut für deren Bejahung, weil die Päbste diese Verjährung eine praescriptio nennen. Früher hatte er stets das Gegentheil gelehrt, denn „durch den Beweis der mala fides werde nichts „weiter bewirkt, als daß man sehe, der Besitzer habe sein „eigenes Recht in bösem Glauben ausgeübt. Niemand könne aber sein Eigenthum deßwegen verlieren, „weil er es bisher in dem bösen Glauben, daß es einem „Andern zustehe, besessen habe." (Thibaut, Bes. u. Verj. II. §. 79. S. 187.) Jeden Falls kann es keines besondern Beweises bedürfen, daß der Berechtigte in gutem Glauben sich befunden und daß das Publikum einen gewißen Zustand stets als rechtmäßig anerkannt habe.

ihres Rechts-Verhältnisses gegen den wahren Besitzer die Sache nur in fremden Namen detiniren, z. B. den Sequester, den, welcher eine Sache precario erhielt, den Commodatar und den Pächter durch einen besondern Act juristischer Besitz übertragen werden, worauf sie, wie der Emphyteuta und der Faustpfand-Gläubiger (bei welchen es einer solchen besondern Uebertragung nicht bedarf) abgeleiteten Besitz ausüben. — Auch können auf solche Weise die bisherigen Detentoren durch eine traditio brevi manu unter gegebenen Umständen wahren Eigenthums-Besitz erlangen.

Die Beziehung der Note 2. des §. 146. kann die Mißdeutung veranlassen, als ob auch der Emphyteuta u. s. w. nicht Besitz an der Sache selbst hätten, denn die Note weist nicht auf die Ausnahme, daß in einigen Fällen mit der possessio juris auch possessio corporis verbunden sey, sondern auf den entgegenstehenden allgemeinen Satz zurück.

§. 153. Note 9. Das Pfand-Gesetz Art. 254. und 255. kann nicht als Beleg angeführt werden, daß das Retentions-Recht des Faustpfand-Gläubigers, welches übrigens jedenfalls durch den Concurs unwirksam gemacht wird, nur auf die Hauptsumme, worauf das Pfand bestellt wurde und auf Zinsen und Kosten wegen dieser Forderung sich erstrecke. Das Gesetz handelt hier nur von der Wirksamkeit des Pfandrechts, als solchen, nicht aber von dem durch das Faustpfand nach der L. un. C. etiam ab chirogr. (8. 27.) auch rücksichtlich der nicht versicherten Forderungen begründeten Retentions-Rechte. In dieser Hinsicht wollte das neue Gesetz wohl nichts abändern. (Vgl. meine Bemerk. zum Pfandges. §. 148. Bd. I. S. 129.)

§. 160. S. 231. nimmt der Vf. mit vielen, besonders neuern Rechtslehrern an, daß durch die Verjährung der Klage nicht bloß der Verlust des Rechtsmittels, sondern auch des Rechts selbst eintrete. Wie damit der bekannte, wenigstens in der Praxis angenommene Rechtssatz, daß durch die in Folge der Verjährung eintretende Erlöschung der per-

ſönlichen Klage wegen einer Forderung nicht auch die hypothekariſche erlöſche, zu vereinigen ſey, darüber hat er ſich nicht erklärt. Die württ. Geſetze, auf welche ſich der Vf. beruft, ſind wohl alle unbeweiſend. Das Landrecht Th. I. Tit. 75. §. Wann einer ꝛc. S. 213. handelt von der Erlöſchung eines Pfandrechts in Folge der gerichtlichen Adjudication oder des öffentlichen Verkaufs eines „verganteten Guts" und modificirt nur den Grundſatz der L. 6. 8. C. de remiss. pign. (8. 26.) auf eine eigenthümliche, für die vorliegende Frage gewiß nicht entſcheidende Weiſe. (Vergl. meine Bemerk. zum Pfandgeſetz §. 114. Note 1. B. I. S. 256.) Auch hat die Erlöſchung dieſes Rechts auf das Forderungs-Recht des Gläubigers keinen Einfluß, ſein Anſpruch an den Hauptſchuldner iſt ihm ſogar ausdrücklich vorbehalten. Das Land-Recht §. Wo dann ꝛc. S. 215. handelt von der erwerbenden Verjährung, wodurch natürlich jedes Recht des frühern Eigenthümers ausgeſchloſſen werden muß. Wie das Landrecht Th. IV. Tit. 22. §. Da aber ꝛc. S. 520. hierher gezogen werden kann, iſt mir nicht klar geworden; aber eben ſo wenig können wohl die letzten Stellen dieſes Titels S. 527. beweiſen. Zwar erliſcht mit dem Ablaufe von 30 Jahren ſelbſt für den unmittelbaren Erben das Recht zu Antretung einer ihm angefallenen (von einem Andern angenommenen) Erbſchaft, d. h. er kann, auſſer dem Falle der Reſtitution, die ihm angefallene Erbſchaft nicht mehr erwerben. Aber wie ſollte daraus folgen können, daß nach Verjährung einer Klage in Beziehung auf einen Anſpruch, welcher nicht erſt zu erwerben war, auf Seite des Verpflichteten keine natürliche Verbindlichkeit übrig bleibe? Auch das Pfand-Geſetz, welches, ſo lange ein Eintrag im Unterpfandsbuch beſteht, jede Verjährung ſowohl rückſichtlich der Forderung als des Unterpfandes ausſchließt, kann für dieſe Frage wohl nichts entſcheiden; vielmehr ſcheint hier gerade angedeutet zu ſeyn, daß die Verjährung der perſönlichen Klage wegen des Forderungs-Rechts und

der hypothekarischen an sich von einander ganz unabhängig sey.*) Uebrigens sey es mir erlaubt, hier einige allgemeine Argumente für die der Ansicht des Vf. entgegenstehende aus der Haller allgemeinen Literatur-Zeitung 1835 enthaltenen Uebersicht über die civilistische Literatur seit 1830 (Nro. 75.) hier aufzunehmen:

„a) Die Einrede gegen eine Klage, wodurch Je„mand wieder haben will, was er in Gemäßheit einer Ob„ligation geleistet hat, liegt von selbst in dem Umfange „einer jeden nicht für nichtig erklärten oder aus rechtlichen „Gründen zu rescindirenden Obligation. Dieses natürliche „Recht eines Gläubigers muß daher dem eben so gut stehen, „welcher seinen Anspruch durch die actio geltend machen „kann, als dem, dessen Recht überhaupt nur als Natural„Obligation erscheint. b) Das Verjährungsrecht ist, in „welchem Umfange es auch anerkannt seyn mag, ein sin„guläres Recht; daraus folgt denn, daß wenn das Gesetz „ausdrücklich nur die Geltendmachung der actio an eine „bestimmte Zeit knüpft, auch nur diese, und nicht zugleich „auch jene natürliche exceptio eines jeden Gläubigers oder „das Recht, das behalten zu dürfen, was ihm ohne actio „geleistet ist, verloren geht. Und wollte man daselbst hier „ex ratione legis argumentiren und für eine solche den „bei Gelegenheit der Ersitzung angeführten Grund: ut litium „sit finis halten, so würde diese ratio doch überall nicht „auf den Fall passen, wo ungeachtet der verjährten Klage „dennoch die Erfüllung geschehen ist. c) Die Ein„schränkung der in den Quellen ausdrücklich anerkannten

*) Doch sind die württ. Rechtsgelehrten allerdings der Meinung, daß nach dem Landrecht Th. II. Tit. 14. durch den Ablauf von 10 Jahren auch die Einrede der enormen Verletzung erlösche. (Griesinger Bd. 3. S. 661. Weishaar 3te Ausg. §. 1014. Reinhardt „das Landrecht" Bd. I. S. 260.)

„Unverjährbarkeit der Einreden (L. 5. §. 6. D. de doli „mali exc. 44. 4.) auf die Fälle, wo eine exceptio auf „einem andern Grunde, als die verjährbare Klage beruht,*) „ist nach allgemeinen juristischen Gründen durch nichts zu „rechtfertigen. d) Die Regeln über die Wirkung der ex„ceptiones (L. 66. l. 112. D. de reg. jur.) beweisen gar „nichts, wie leicht nachzuweisen ist, aber die Regel der L. „40. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) („qui exceptionem „perpetuam habet, solutum per errorem repetere po„test“) kündigt sich selbst als eine solche an, die mancher„lei Ausnahmen unterworfen ist. Sie gilt insonderheit auch „nicht für den mit Unrecht losgesprochenen Schuldner (L. „60. pr. D. de cond. ind.), weil dieser bloß das förmliche „Recht für sich, die Billigkeit aber gegen sich hat. Ganz „in gleichem Falle befindet sich auch der Schuldner, welcher „sich nur auf Verjährung berufen kann. e) Die L. 37. „D. de fidejuss. (46. 1.) und die L. 14. D. de comp. „(16. 2.) könnte man immerhin in dem allgemeinen Sinne „verstehen, welchen die Gegner ihnen beilegen, ohne daß „dieß der Ansicht des Recens. widerstreiten würde; denn — „um hier nur von der zweiten Stelle zu sprechen — die s. „g. Compensations-Einrede ist ein Erzeugniß des positiven

---

*) Wenn ich, als vorm. Minderjähriger, in den vorigen Stand eingesetzt, wenn ich wegen Betrugs, wegen eines geheimen Mangels, wegen enormer Verletzung mittels einer Einrede den Contract aufgehoben oder doch den Kaufpreis vermindert wissen will, so beruht dieß auf denselben Gründen, wie die Klage, die mir in diesen Fällen zusteht, und davon ist hauptsächlich die Frage: ob in diesen Fällen mit der oft kurzen Frist der Klage auch die Einrede erloschen sey? Auch die Einrede der Compensation beruht auf demselben Fundament, auf welchem die Klage wegen der Forderung, womit compensirt werden sollte, beruht hätte. Anders verhält es sich mit der Einrede der Bezahlung, des pacti de non petendo u. s. w. Gewöhnlich und auch von unserem Vf. S. 231. wird die Unverjährbarkeit der Einreden auf solche beschränkt, welche nicht klagend geltend gemacht werden konnten.

„Rechts oder der Jurisprudenz, und gegen ihre Zulässigkeit „könnte man sich allenfalls auf das obenerwähnte politische „Motiv der Verjährung berufen. Wäre sie daher auch aus„drücklich dem abgesprochen, wider welchen verjährt ist, „so würde man sich hieraus noch keine Schlußfolgerung auf „das natürliche Zurückbehaltungs-Recht eines jeden Gläubi„gers erlauben dürfen." *)

§. 160. Note 3. S. 232. Wenn in dem hier angeführten Fall bei der hypothekarischen Klage angenommen wurde, daß zu Erlöschung derselben innerhalb 30 Jahren guter Glaube erforderlich sey, so folgt daraus nicht nothwendig, daß bei jeder erlöschenden Verjährung auch in Beziehung auf persönliche Forderungs-Rechte guter Glaube erfordert werde. (Vgl. Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung §. 25 ff.) Doch giebt es für diese Thesis andere Präjudicien der württ. höheren Gerichte. (S. d. Monatschrift für d. Justizpflege in Württ. v. Sarwey. Bd. I. S. 298.) Dagegen wurde in einigen Fällen anerkannt, daß bei dem Verlust eines Rechts durch Nichtgebrauch es auf guten Glauben des Belasteten nicht ankommen könne. Uebrigens wurde in dem gegebenen Falle guter Glaube nicht bloß rücksichtlich des letzten Besitzers, sondern auch desjenigen, welcher das verpfändete Gut

---

*) Puchta Lehrbuch der Pandecten, Leipzig 1838, §. 77., indem er davon ausgeht, daß die Wirkung nicht über die Ursache erstreckt werden dürfe, erklärt sich nicht nur dagegen, daß die Verjährung der persönlichen Klage den völligen Untergang der Obligation selbst zur Folge habe, sondern für grundlos und unbillig auch die Mittel-Meinung, daß die zurückbleibende naturalis obligatio nur durch soluti retentio, nicht durch Compensation geltend gemacht werden könne. In Absicht auf die vom Vf. angeführte 8. Ausg. v. Thibaut System ist außer dem §. 1019. noch zu vergleichen: §. 677. B. und §. 1023. Note 1. Auch Roßhirt in seiner Zeitschrift für Civil- und Criminal-Recht Bd. I. S. 148. S. 156—172. S. 390—392. ist als Gegner unseres Vf. noch anzuführen.

vom Pfandschuldner erkauft hat, angenommen. Setze man (und dieß ist, abgesehen von andern, dem Kläger nachtheiligen Umständen, der casus in terminis) — es kauft Jemand ein in einem Privatschein verpfändetes Gut. Der Gläubiger, sobald er Nachricht davon erhält, rührt sich; er stellt zunächst seinem Schuldner vor, daß er nun jeder Sicherheit ermangle und trägt darauf an, daß er entweder vom Erlös seines Pfandes befriedigt, oder daß ihm statt dessen andere Sicherheit gegeben werde. Der Schuldner bietet ihm andere Sicherheit dar und der Gläubiger erklärt, daß er sich diese gefallen lasse: wer möchte es hier bezweifeln, daß der Käufer das erkaufte Gut in der Ueberzeugung, daß die Ansprüche des alten Gläubigers ihn nicht berühren, fortdauernd besessen habe? daß also zumal, wenn ein Erbe des Gläubigers erst nach beinahe 40 Jahren einen spätern Besitzer des Guts beunruhigen und mit der ganz unmotivirten Behauptung auftreten will, die seinem Erblasser zugesicherte anderweite Sicherstellung sey gar nicht zu Stande gekommen, eine solche Klage verworfen werden müsse? Man kann dabei die Behauptung von Burchardi, daß selbst die zur Begründung der longi temp. praesc. gegen die actio hypoth. (also zu Ersitzung der Freiheit) erforderliche bona fides des Pfandbesitzers auch nur auf das Eigenthum bezogen werde (Civilr. Archiv Bd. 20. S. 165.), dahin gestellt seyn lassen.*) Jedenfalls aber kann wohl, wie ich

*) Um so gerechter ist das Bedenken, ob bei der 30jährigen Verjährung der hypothekarischen Klage überhaupt guter Glaube ein wesentliches Erforderniß seyn könne. Denn wenn auch der Besitzer das Pfandrecht, welches auf seiner Sache haftet, kennt, wer möchte behaupten, daß er, dem sogar, wenn er vom Pfand-Gläubiger in Anspruch genommen wird, gemeinrechtlich in der Regel die Einrede der Vorausklage zusteht, von selbst dem Gläubiger die verpfändete Sache anzubieten verbunden gewesen wäre, daß er sie also, auch wenn der Gläubiger gar nichts von ihm verlangt, nicht mit dem besten Gewissen hätte behalten

ſchon in meinen Bemerkungen angenommen habe, und wie auch von Burchardi angenommen wird, das keiner Rechtfertigung bedürfen, wenn der wirkliche Eigenthümer, ſofern er nicht mit dem Pfand die Schuld übernommen hat, in Abſicht auf die Erſitzung der Freiheit vom Pfandrecht durch 10 und 20jährige Verjährung dem Beſitzer in gutem Glauben gleichgeſtellt wird.

§. 162. S. 234. Daß gegen die unterlaſſene Eintragung eines perſönlichen Anſpruchs auf Erwerbung oder Wieder-Erlangung einer unbeweglichen Sache in keinem Falle eine Wieder-Einſetzung erlangt werden könne, dieß läßt ſich nach dem Art 70. und 71. des Geſetzes vom 21. Mai 1828, in Verbindung mit dem Art. 81. des Pfandgeſetzes um ſo weniger bezweifeln, da nicht nur jenes creditum speciei nur unter denſelben Vorausſetzungen mit einem ausgezeichneten Vorzugsrecht verſehen und gegen dritte Beſitzer verfolgbar gemacht wird, unter welchen der Pfandrechts-Titel

---

und benützen ſollen? Die Verſäumniß des Gläubigers, welche der wahre Grund der erlöſchenden Verjährung iſt, kann alſo in dieſem Verhältniß nie durch einen böſen Glauben des Beſitzers des Unterpfandes aufgewogen werden. Hier paßt alſo ganz, was Thibaut ſagt: „Iſt der, welcher durch die vollendete Verjährung gewinnt, nicht in der „Lage, daß er ſelbſtſtändig etwas leiſten muß, ſo kann ihn, „wenn der Andere nachläßig war, natürlich nie der Vorwurf „des böſen Glaubens treffen.“ Selbſt die neuere Beſchränkung, welche Thibaut in der 8ten Ausgabe §. 1008. dieſem Satze beifügt, ſcheint auf dieſen Fall nicht anwendbar. Bei einem ſolchen Verhältniß hat es wenigſtens kein Bedenken, mit Pfeiffer an der von unſerem Vf. angeführten Stelle, (verm. Aufſätze, Marburg 1803, S. 310. und 364.) anzunehmen, „daß die Verjährung anfangen, fortlaufen und „nahe zu ihrem Ende gelangen könne, wenn nur im letzten „Moment noch, oder genauer und richtiger geſagt, von „Seite deſſen, der im letzten Moment eigentlich als ein „Verbundener anzuſehen iſt und von der Verjährung Gebrauch machen will, der Mangel aller Wiſſenſchaft nicht „zu bezweifeln ſtehe.“

die Eigenschaft eines Unterpfandes erhält; sondern da auch beide Gesetze ausdrücklich erklären, daß, so lange der persönliche Anspruch eines Dritten nicht in einen, wenigstens beziehungsweise dinglichen verwandelt sey, auch bei dem Erwerber des Eigenthums- oder des Unterpfands-Rechts auf einer Sache, worauf jener Anspruch gerichtet ist, von bösem Glauben überall nicht die Rede seyn, und daß durch die Wieder-Einsetzung nur ein verlorenes Recht, welches früher schon erworben war, wieder hergestellt, nicht aber ein noch nicht begründetes neues erworben werden könne. (Vgl. meinen Commentar, welcher wohl als die vorzüglichste Quelle des Gesetzes von 1828 betrachtet werden darf, §. 27. Note 1. §. 30. Note 4. §. 119. Bd. I, S. 61. 73. 271. und Bd. III. §. 570. S. 1286 ff.)

§. 167. S. 242. nimmt der Vf. mit Recht an, daß die Frage, ob eine Frau eines Geschlechts-Vormunds bedürfe, wo auch eine Handlung derselben vorgehe, bloß nach den Gesetzen ihres Wohnorts zu entscheiden sey. Uebrigens war es, wenn durch das Gesetz von 1828 die Frauen mit ihrer Verheirathung volljährig wurden, viel weniger darum zu thun, ihnen ein Vorrecht zu geben, als vielmehr der höchst gefährlichen Rechts-Unsicherheit, welche mit dem frühern Zustand verbunden war, kräftig zu begegnen.

§. 168. Note 3. S. 244. Es ist nicht ganz richtig, wenn hier angenommen wird, daß die Verschiedenheit zwischen der infantia (dem Alter unter 7 Jahren) und der Impubertät völlig bedeutungslos sey. Denn die eigenthümliche Transmission ex jure patriae, bei uns auch ex jure maternae potestatis findet nur statt, wenn der designirte Erbe ein Kind war und als solches gestorben ist. (Land-Recht Th. IV. Tit. 22. S. 520.

§. 169. Note 4. S. 246. Die hier berührte Frage, ob bei Meistern, welche auf der Wanderschaft sich befunden hatten, die Volljährigkeit in Beziehung auf ihr Gewerbe und in Beziehung auf andere Verhältnisse auf eine verschie-

dene Weise zu berechnen war, übergehe ich, da dieselbe wenigstens für die Zukunft durch das neue Gewerbe-Gesetz unpraktisch geworden ist. Jedenfalls würde durch die Bejahung dieser Frage eine Anomalie entstanden seyn, um deren Beseitigung es dem Gesetze von 1828 so sehr zu thun war.

§. 170. S. 248. Bei dem Satze Note 18. wäre der Grund dieser besondern Bestimmung anzuführen gewesen, daß nämlich auch volljährige Haussöhne gegen die Ausschlagung der väterlichen Erbschaft 3 Jahre lang Restitution nachsuchen können. Uebrigens ist sehr die Frage, ob von diesem besondern Rechte bei uns überall noch Gebrauch gemacht werden könne, indem die Bestimmung des Land-Rechts Thl. III. Tit. 21. §. Nachdem ꝛc. S. 401., daß die in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder ipso jure Erben ihrer Väter werden, mit dem Thl. IV. Tit. 22, wornach die s. g. transmissio ex jure suitatis derjenigen ex jure sanguinis völlig gleichgestellt wird, in offenbarem Widerspruch steht. — Ob auch dem Fiscus, was zwar nach unserer Praxis unbestritten, aber bekanntlich theoretisch streitig ist, (vergl. Burchardi S. 262.), dann den Wahnsinnigen und gerichtlich erklärten Verschwendern, (versteht sich gegen die Handlungen ihrer Curatoren) Wieder-Einsetzung zu verstatten sey, hätte nicht unberührt bleiben sollen. Daß dieses Recht Gantmassen nicht zustehe, ist in der Monatschrift von Sarwey, Bd. I. S. 431. richtig angegeben. — Zur Note 3. führe ich noch an, daß nach einem Beschlusse des Ober-Tribunals vom 27. Febr. 1826, einem minderjährigen Kaufmann, welcher in die Innung aufgenommen war und dann ein schon früher bestandenes Handlungshaus erkaufte, die gegen diesen Contract aus dem Grunde der Minderjährigkeit nachgesuchte Wieder-Einsetzung versagt wurde, übereinstimmend mit Westphal Rechtsgutachten, Bd. II. Nr. 326. S. 299. Mevius in Jus Lubec. Lib. III. Tit. 6. Art. 21. Nr. 26. und 27.

§. 183. S. 272. Worauf beruht es, daß die Sepa-

ratiſten kein Amt ſollen bekleiden können? Etwa darauf, daß ſie keinen körperlichen Eid ſchwören? Aber abgeſehen davon, was gegen Amtseide überhaupt zu ſagen iſt, ſo vertritt ja bei ihnen die Handtreue die Stelle des Eides. Ein beſonderes Geſetz, welches ſie von jedem Amte ausſchlöße, iſt vom Vf. nicht angeführt und ich kenne auch kein ſolches. Wenigſtens befinden ſich in unſern Gemeinde-Räthen ganz gewiß viele Separatiſten, und nach meinen Erfahrungen wäre es ſehr zu bedauern, wenn man ſie ausſtoßen wollte.

§. 186. Note 4. S. 282. Auffallend wäre es freilich, wenn der Schacher-Jude ſeine Forderung auch dann erſt noch durch andere Mittel zu erweiſen hätte, wenn der Vertrag vor der Obrigkeit eingegangen, oder nachher vor derſelben, z. B. der Unterpfands-Behörde anerkannt wurde. Aber dieß ſagt auch das Geſetz nicht; es ſagt nur, daß dem Schacher-Juden ein der gerichtlichen Einklagung der Schuld vorangegangenes Bekenntniß des Schuldners nicht zu Statten komme; jenes kann auch aus den Verhandlungen nicht gefolgert werden. Die Motive ſtellen nur den mit dem Geſetze ſelbſt, ſowie mit dem urſprünglichen Entwurf im Widerſpruch ſtehenden Satz voran, daß der Schacher-Jude mit der Perſon ſeines Schuldners den Beweis ſeiner Forderung nicht führen könne. (Verhandl. der Kammer der Abgeordneten 1824, Beilagenheft 4., S. 157.) Dieſen führt er aber in der That, wenn die Schuld vom Schuldner bei der gerichtlichen Einklagung (ohne Zweifel auch bei der ortsobrigkeitlichen Einklagung, ſo weit die Competenz der Orts-Obrigkeit geht), anerkannt iſt. Auch iſt von der Kammer nur der Antrag verworfen worden, daß die Beſtimmung des Geſetzes bei ſolchen Verträgen der Schacher-Juden nicht anwendbar ſeyn ſoll, welche zur Kenntniß des Orts-Vorſtehers gebracht worden ſeyen. (Verhandl. 1828, 4. H., S. 965.) Dieß iſt aber doch wohl etwas ganz anderes, als wenn der Vertrag vor der Obrigkeit und unter obrigkeitlicher Auctorität

abgeschlossen wurde. Am allerwenigsten läßt sich annehmen, daß durch den Art. 34. des Juden-Gesetzes der Art. 92. des Pfand-Gesetzes, wodurch offenbar die hypothekarischen Forderungen der Juden den christlichen ganz gleichgestellt werden sollten, zum Nachtheil der Schacher-Juden modificirt worden sey. — Was der Vf. im §. 187. S. 283. von der Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, sagt, übergehe ich, um nicht gar zu weitläuf zu werden. Nur das will ich zur Note 8. bemerken, daß das badische Landrecht, Satz 900., so wenig als seine Quelle, der Code Nap. Art. 900. von dieser Bedingung im Besondern etwas erwähnen.

Im §. 189. fg. S. 287. fg. handelt der Vf. von der Ehren-Schmälerung. Er führt zuerst die Begriffe und Grundsätze des Mittelalters über Friedlosigkeit, Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit und deren Folgen an, und wirft dann die Frage auf, in wie fern die letztern Begriffe durch das aufgenommene römische Recht eine Veränderung erlitten haben? Diese Frage wird dahin beantwortet: der Formalismus des röm. Rechts sey zwar in der Lehre von der Infamie herrschend geworden, aber ein Gleiches lasse sich nicht von dem Inhalt dieser Lehre, namentlich den Entstehungs-Gründen und Wirkungen der Ehrlosigkeit behaupten. Das deutsche Wort „Ehrlosigkeit" vertrete jetzt die Stelle der röm. „infamia juris", und an die Stelle der römischen Begriffe: „infamia facti" und „levis notae macula" seyen jetzt die einheimischen Begriffe: Bescholtenheit (schlechter Ruf) und Anrüchigkeit (Unehrlichkeit) getreten. Die Gründe der Ehrlosigkeit seyen immer noch, auch nach dem Edicte von 1824 nicht bloß entehrende Strafen, sondern auch entehrende Handlungen, jedoch nach heutigem Rechte bloß Raub, Diebstahl, qualificirte Kuppelei, Betrug und Meineid. Zu den Folgen der Ehrlosigkeit, welche jedenfalls namentlich wegen einer auch nicht mit einer infamirenden Strafe belegten entehrenden Handlung, so wie wegen der

Verurtheilung zu einer Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungs-Strafe zweiten Grades, was auch der Grund der Verurtheilung gewesen seyn mag, eintreten, rechnet der Vf. den Verlust 1) der staats- und gemeindebürgerlichen Activ- und Passiv-Wahlrechte, 2) der Führung einer Vormundschaft, 3) der Fähigkeit vor Gericht und bei einer feierlichen Gelegenheit, namentlich bei einem Testamente als Zeuge aufzutreten. Auch die Bescholtenheit soll beinahe dieselben Folgen haben.*) Dagegen habe sich rücksichtlich der Anrüchigkeit statt der Bestimmungen des römischen Rechts unter dem Einflusse der Reichs-Gesetze eine freilich sehr magere deutsche Theorie gebildet, welche aber auf Württemberg kaum mehr Anwendung finde.

Nichts kann dringender seyn, als daß die Ungewißheit, welche in dieser Materie herrscht, im Wege der Gesetzgebung gehoben werde. Die gesetzgebende Gewalt wird erwägen, wie gefährlich es sey, einen sehr bedeutenden Theil der Staatsbürger in den Zustand verminderter Ehre zu versetzen, demselben nicht bloß politische Rechte, sondern sogar die Fähigkeit zu entziehen, eine Vormundschaft zu führen und Zeugniß abzulegen. Sie wird besonders erwägen, daß die edelsten Menschen, denen die Wahrheit über alles geht, zu Unbesonnenheiten sich hinreissen lassen können, welche ihnen Festungs-Strafe zweiten Grades oder Arbeitshausstrafe zuziehen, daß die Führung einer Vormundschaft nicht sowohl ein Recht, als eine Bürgerpflicht ist und daß es sich bei der Ablegung eines Zeugnisses nicht von dem Rechte des aufgerufenen Zeugen, sondern derjenigen handelt, welche ihn zum Zeugen aufrufen, und daß nichts inconsequenter seyn kann, als, wie es bei uns abweichend von der französischen Gesetzgebung geschieht, den Zeugen-Beweis und zwar

---

*) Sonderbar! Nur unter den Folgen der Bescholtenheit, (§. 191.), nicht der Ehrlosigkeit (§. 190.) wird die Begründung der Inofiziosität-Klage der Geschwister angeführt.

unabhängig von einem Beweiſe durch Urkunden, für alle und jede Anſprüche, wie bedeutend ſie auch ſeyn mögen, zuzulaſſen und doch die Fähigkeit zur Ablegung eines Zeugniſſes ohne einen innern Grund ſo ſehr zu beſchränken, als es nach der Theorie unſers Vf. geſchieht. Namentlich kann kein Teſtator ſicher ſeyn, ob ſein Privat-Teſtament nicht für ungültig erklärt werde, weil etwa unter den Zeugen ſeines Teſtaments ein Mann ſich befindet, welcher zwar in der Geſellſchaft der höchſten Achtung genießt und ſolche auch verdient, welchen aber vielleicht vor 30 — 40 Jahren eine Strafe betroffen hat, die ihn nach jener Theorie mit Ehrloſigkeit brandmarkt. Auf der andern Seite kann ein Menſch, welcher ſich wirklich durch eine ſchändliche Handlung herabgewürdigt hat, durch die bürgerliche Wiederherſtellung ſeiner Ehre unmöglich zu einem claſſiſchen Zeugen gemacht werden.

Da dem Vernehmen nach über dieſen Gegenſtand der nächſten Stände-Verſammlung ein Geſetzes-Entwurf vorgelegt werden wird, ſo beſchränke ich mich auf folgende Bemerkungen: 1) Zu §. 190. Note 9. S. 294. Das Land-Recht Thl. I. Tit. 36. S. 134. ſchließt Ehrloſe freilich vom Zeugniß aus. Aber wer möchte behaupten, daß das Geſetz dabei unſer jetziges Strafen-Syſtem, wornach die moraliſch beſten Menſchen wegen einer in der öffentlichen Meinung ſie durchaus nicht herabwürdigenden Handlung durch eine übrigens unbedeutende Strafe ehrlos gemacht werden können, im Auge gehabt habe? — 2) Zu Note 17. S. 293. Nach dem ganzen Gange der Verhandlung handelte es ſich beim Art. 47. des Straf-Edicts, wornach ein Mann, welcher zum Rechnungs-Beamten nicht taugt, ungeachtet dieſes Ausſpruchs zwar erſter Miniſter werden kann, aber die ſtaatsbürgerlichen Wahlrechte verlieren ſoll, nur um die paſſiven. — 3) Zu §. 191. Note 6., S. 297. Der hier angeführte Beſchluß des Ober-Tribunals kann nicht beweiſen, daß die Unfähigkeit zu öffentlichen Functionen nothwendig als

Wirkung der Beſcholtenheit angenommen werden müſſe, weil im Adminiſtrativ-Wege auch Männer, welche nicht abſolut unfähig ſind, vom Amt entfernt werden können. Wohl aber kann wegen der Beſcholtenheit eines erwählten Subjects in allen Fällen, in welchen einer Regierungs-Stelle die Beſtätigung der Wahl zuſteht, dieſe Beſtätigung verweigert werden. (Vergl. §. 6. und 116. des Verwaltungs-Edicts). — 4) Zu 191. Note 2. Es iſt zwar den gerichtlich erklärten Verſchwendern die testamenti factio activa entzogen, aber bekanntlich nur deßwegen, weil ſie durch eine Fiction den Wahnſinnigen gleichgeſtellt werden. Verſchwender taugen nun allerdings auch nicht zu öffentlichen Aemtern und am allerwenigſten zur Führung von Vormundſchaften, aber ſehr muß man es bezweifeln, ob gegen ſie die Inofficioſitäts-Klage der Geſchwiſter begründet ſey, wenn man auch einer ſolchen überhaupt, namentlich in Württemberg Statt geben will.

§. 205. Sehr wahr iſt es, was der Vf. S. 327. bemerkt, daß die ſtandesherrlichen Familien durch die Bundes-Akte zwar gegen die Verletzung der ihnen nach der Bundes-Akte gebührenden Vorrechte geſichert, nicht aber, zumal in Beziehung auf ihre geſammten Privatrechte, außer dem Bereich allgemeiner legislativer Maßregeln geſtellt werden ſollten.

§. 229. Satz 5. S. 386. Beim Art. 30. des Geſetzes vom 29. Okt. 1836, betreffend die Entſchädigung der berechtigten Gutsherrſchaften für die Aufhebung der leibeigenſchaftlichen Leiſtungen (Reg.-Bl. S. 578.) muß in Beziehung auf den Pflichtigen nothwendig eine bisher anerkannte oder in Uebung geweſene Leiſtung vorausgeſetzt werden. Denn gar zu hart wäre es, wenn dem Pflichtigen auch in Beziehung auf künftige neue Anſprüche des Gutsherrn, welche derſelbe dermalen noch gar nicht ahnen kann, die Einrede oder der indirecte Gegenbeweis, daß die geforderte Leiſtung leibeigenſchaftlicher Natur ſey, abgeſchnitten werden ſollte.

§. 231. S. 392. Auſſer der hier angeführten Ausnahme von der Regel, daß die Jurisdiction und das Besteurungs-Recht der Gemeinde auf alle innerhalb der Gemeinde-Markung befindlichen Parcellen ſich erſtrecke, giebt es noch eine andere, indem nach der Steuer-Inſtruction von 1713 viele Güter, welche von den Markungs-Steinen einer Gemeinde umſchloſſen ſind, dennoch in die Güterbücher einer andern gezogen wurden. (Vergl. meine Bemerkungen zum Pfand-Geſetz §. 238., Bd. 2., S. 508.) Dieſer Anomalie ſollte durch einen bei den Ständen eingebrachten Geſetzes-Entwurf abgeholfen werden. Aber es ging damit, wie mit andern, welche die Verbeſſerung unſeres geſellſchaftlichen Zuſtandes bezweckten. Die Regierung fand ſich veranlaßt, ihren Entwurf zurückzuziehen.

§. 232. S. 394. Wenn der Vf. hier bemerkt: „Nach „Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit und „Gleichſtellung der Patrimonial-Unterthanen in Rechten und „Verbindlichkeiten ceſſirten von Rechtswegen alle von „den vormaligen Vogt- und Gerichtsherrlichkeiten abhängig „geweſenen Nutzungen für die Gutsherrn;“ ſo iſt er, wie aus dem Folgenden ſich ergiebt, weit davon entfernt, zu behaupten, daß es auch in der Wirklichkeit ebenſo ſich verhalten habe. Die Wahrheit aber iſt, daß bis auf die neueſte Zeit neben der allgemeinen Staats-Steuer eine Menge ſolcher Abgaben auch von den unmittelbaren Unterthanen für die Finanz-Kammer erhoben, und daß alſo inſofern die unmittelbaren und mittelbaren Unterthanen allerdings gleich behandelt wurden.

Ebendaſelbſt Note 9. S. 396. Daß durch die Declaration der Rechte der Standesherren und der Ritterſchaft dem Rechts-Verhältniſſe zwiſchen dem Gutsherren und den frühern Patrimonial-Unterthanen, ſofern letztere auf die aufgehobene causa debendi ſich berufen, nicht präjudicirt werde, iſt zwar an ſich unzweifelhaft, aber nach den neuen ſogenannten Ablöſungs-Geſetzen iſt nicht wohl abzuſehen, was

diese Bemerkung noch für einen Werth haben könnte. Uebrigens wurde derselbe Grundsatz bei Streitigkeiten der Gutsherren und ihrer vormaligen Unterthanen auch in Beziehung auf die zwischen den Finanz-Kammern und den Gutsherren vorgegangenen Revenüen-Ausscheidungen vom Ober-Tribunal stets anerkannt.

§. 236. Note 1. S. 403. Die Declaration über die Rechts-Verhältnisse des vormaligen reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dec. 1821 scheint ebenso, wie die Declarationen der Rechte des standesherrlichen Adels als Vollziehungs-Verordnung für den Art. 14. der deutschen Bundes-Akte angesehen worden und daher von Seite der Stände unangefochten geblieben zu seyn.

§. 237. Note 4. S. 406. Wenn der Vf. hier annimmt, daß die Ritterguts-Besitzer an dem Aufwand für gemeinsame Markungs-Anstalten, z. B. Unterhaltung der Vicinal- und Güterwege u. s. w. Theil zu nehmen haben, und sich sogar den Spanndiensten für diesen Zweck nicht entziehen können, so scheint dieser Annahme die Verordnung vom $\frac{\text{27. Nov.}}{\text{6. Dec.}}$ 1810, Reg.-Bl. S. 524. namentlich der Gegensatz zwischen den Verbindlichkeiten der damals noch nicht in den Corporations-Verband aufgenommenen vormaligen Patrimonial-Orte Lit. k. und derjenigen der Gutsherren selbst Lit. c. entgegenzustehen.

§. 239. S. 409. Den vormals steuerfreien bürgerlichen Gütern ist zwar freilich durch die Gesetze von 1808 und 1812 die Steuer-Freiheit entzogen, und diese Steuer-Freiheit ist auch nicht wieder hergestellt worden; aber dieß letztere ist auch beim Guts-Adel nicht geschehen. Jene Entziehung bezog sich, wie bei diesem, bloß auf Staats-Abgaben und Kriegs-Kosten. In Absicht auf Corporations-Lasten genießen sie jetzt noch dieselbe Befreiung wie die adelichen Güter.

§. 242. Note 3. S. 417. Die Matrikel über die adelichen Güter (Real-Adels-Matrikel) kann nicht vorerst die

Güterbücher vertreten; denn jene existirt bis jetzt so wenig als diese. Was die Vorarbeiten, deren in dem Vorwort zu den von mir herausgegebenen Gesetzes-Entwürfen erwähnt ist, für einen Erfolg hatten, ist mir unbekannt. — Ebend. Note 15. Viel zu allgemein ist hier gesagt, daß nach dem Art. 48. des Pfand-Gesetzes jeder Gegen-Beweis gegen einen Eintrag im Unterpfands-Buch ausgeschlossen sey. (Vgl. meinen Commentar §. 100. I. S. 227.)

§. 244. S. 422. werden unrichtiger Weise unter Nr. 3. zwei Fälle, die ganz verschieden sind, einander gleichgestellt. Der dritte Besitzer, von welchem ein Gläubiger befriedigt wird, tritt durch das Gesetz selbst in die Rechte des befriedigten Gläubigers ein; bei ihm kann es also nur einer Wahrung seiner Rechte, wie beim Cessionar bedürfen. Dagegen ist gegen denjenigen Gläubiger, welcher ein neues Anlehen zur Befriedigung eines alten Gläubigers macht, außer dem Fall einer Cession, eine neue Unterpfands-Bestellung nöthig. Ueber diesen wesentlichen Unterschied drückt sich das Pfand-Gesetz Art. 105 — 111. auf das Bestimmteste aus, wobei besonders zu bemerken ist, daß namentlich im Art. 110. durch die Hinweisung bloß auf die Art. 105., 108. und 120., der zuletzt angeführte, im Art 107. abgehandelte Fall von denjenigen, bei welchen eine Pfandnachfolge unmittelbar durch das Gesetz selbst begründet wird, auf das Deutlichste ausgeschieden ist. Das Gesetz bezeichnet als wahre Pfand-Nachfolger, welche es ohne die neue Bestellung eines Unterpfands werden, außer den Cessionarien: 1) denjenigen Pfand-Gläubiger, welcher die auf derselben Sache versicherte Forderung eines Andern auslöst (Art. 105. 106.); 2) den dritten Besitzer, von welchem ein Pfand-Gläubiger befriedigt wird (Art. 108. 120); 3) den Käufer einer verpfändeten Sache, sofern der Erlös zu Befriedigung eines Pfand-Gläubigers verwendet wird. (Art. 109.) Endlich muß 4) nach dem Art. 98 — 103. noch die Fiction einer eigenthümlichen

Austauschung oder Ausloosung angenommen werden. (Meine Bemerk. I. §. 173. S. 384. ff.) — Daß in den vom Vf. unter Nr. 1. und 2. angeführten Fällen der Eintrag in das Unterpfandsbuch auf einem collegialischen Beschlaß der Unterpfands-Behörde beruhen muß, ist unzweifelhaft; aber die ganze Bemerkung in der Note 6. ist ohne Grund. Beim Art. 71. des Gesetzes von 1828, welcher von der Verwandlung eines auf Erwerbung oder Wieder-Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichteten Anspruchs in ein gleichsam dingliches Recht handelt, war gar keine Veranlassung, auch von den hier unter 2. und 3 bemerkten Fällen zu sprechen; es war aber auch gar nicht nothwendig, weil schon das Pfand-Gesetz a. a. O. in Verbindung mit Art. 143—150. hierüber keinen Zweifel übrig lassen konnte. Der §. 201. der Haupt-Instruktion scheint dem Vf. entgangen zu seyn; in den §. 211—213. werden aber die von ihm unter 3. identificirten Fälle richtig von einander unterschieden. Was endlich meinen Commentar des Pfandgesetzes betrifft, so erlaube ich mir auf Bd. I. S. 416. ff. 434. ff. Bd. II. S. 515. ff. zu verweisen.

§. 245. Note 2. S. 426. Bannrechte können auch passiv auf den Besitz von Gütern radicirt seyn. Ein solcher Fall, wo die Klage nicht gegen die Bewohner einer Gemeinde, sondern gegen die Besitzer gewisser Güter gerichtet war, kam beim Ober-Tribunal vor. — Ebend. Note 10. S. 426. Bei der Theorie des Vf., wonach Real-Rechte und Real-Lasten richtig geschieden sind, kann ich es nicht consequent finden, (wie es denn auch dem Vf. selbst nicht consequent scheint), wenn deßwegen, weil eine Sache das active Rechts-Subject ist, auch wegen solcher Ansprüche, die nicht nur nicht auf eine Sache, sondern auch nicht einmal gegen den Besitzer einer Sache, als solchen, gerichtet sind, possessorische Rechtsmittel gegeben werden. Es ist auch kein Bedürfniß, possessorische Rechtsmittel da einzuführen, wo die Natur der Sache dagegen streitet, denn

auch da, wo es sich nicht von Gegenständen des Besitzes (oder des Quasi-Besitzes) handelt, können aus erheblichen Gründen, zumal, wenn ein öffentliches Interesse es erfordert, vorläufige Verfügungen getroffen werden, die (ordentlichen) possessorischen Prozesse dauern aber meistens eben so lang, als die petitorischen, und wenn sie kürzer abgemacht werden, so haben sie häufig wahres materielles Unrecht zur Folge. So unterließ man es bei den possessorischen Processen des Guts-Adels gegen ihre vormaligen Unterthanen lange, auch nur die Frage aufzuwerfen: ist denn der jetzige Standesherr, welcher aufgehört hat, Landesherr zu seyn, jetzt noch, nachdem die Eigenschaft als Landesherr ausgeschieden ist, das Rechts-Subject, welches bisher ein gewisses Recht ausgeübt hat? Mit der Entscheidung des possessorischen Prozesses zu Gunsten der vormaligen Landesherrn wurde dann auch (nach einer sehr zweifelhaften Theorie) im petitorischen Processe die Beweislast auf ihre vormaligen Unterthanen gewälzt; und so kam es, daß die jetzigen Grundholden gegen ihre Gutsherren fortdauernd beinahe alles das leisten mußten, was sie früher als Unterthanen zu leisten hatten, während sie wegen ihres neuen Staatsbürgerrechts vom Staat nach Gebühr angelegt wurden! Kennt ja doch selbst das römische Recht nur für wenige Fälle von Dienstbarkeits-Rechten besondere possessorische Rechtsmittel und die Zulässigkeit der Anwendung des interdictum uti possidetis auf die übrigen Fälle ist mit Grunde sehr bestritten. Ein sehr wichtiger Grund, warum man das Interdict als Vorläufer der Eigenthums-Klage nach dem Begriffe, wie solcher in unserem Rechts-System construirt ist, nicht wohl entbehren kann, weil nämlich zur Ausmittlung der Parteien-Rollen bei der Eigenthums-Klage die vorläufige Ausmittlung des Besitzstandes wesentlich gehört, *)

*) Vergl. v. Savigny, das Recht des Besitzes §. 36. Allerdings kann der Vindicant, wenn er auch behauptet, Besitzer

fällt bei der confessorischen Klage weg. Was aber die Spolienklage betrifft, so ist bekanntlich bei dieser alles streitig, namentlich ob sie auch da, wo kein Besitz-Verhältniß denkbar ist, anwendbar sey? welche Modalität der Rechtswidrigkeit bei der Handlung, wodurch sie provocirt wird, vorauszusetzen sey? ob und unter welchen Umständen besonders die Verweigerung einer Leistung solche begründe? auch ob diese Verweigerung an sich als eine bloße Störung im Besitze, oder als eine Besitz-Entsetzung des Berechtigten zu betrachten sey? Jedenfalls dürfte es eine Aufgabe für die künftige Prozeß-Ordnung seyn, dem Unfug, welcher mit dieser Klage getrieben wird, kräftig zu steuern. — Wie dem sey: so hat das Ober-Tribunal die Benützung eines possessorischen Mittels in Beziehung auf Rechte eines Guts, welche objectiv nichts dingliches haben, den 22. Juli 1836 für unstatthaft erklärt, was freilich auch gegen die Ersitzung solcher Rechte sprechen möchte, sofern nicht ein gewisser Zustand schon seit unvordenklicher Zeit gedauert hat, indem die unvordenkliche Verjährung nicht sowohl als die Erwerbung eines Rechts

---

zu seyn, seinen Gegner, welcher sich ebenfalls Besitz anmaßt, zum Behuf der Reivindication als Besitzer anerkennen. Ja, obgleich nur der Nicht-Besitzer gegen den Besitzer (auch den Detentor) die Reivindication anstellen kann, §. 2. J. de action. 4. 6.), so wird doch angenommen, daß der Vindicant auf seinen Besitz und die ihm deßhalb zustehenden Rechtsmittel nicht verzichtet habe. (L. 12. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poss. [41, 2] L. 18. §. 2. D. de vi (43, 16). Doch hat die nach der Praxis gestattete, sey es auch nur eventuelle Cumulation der Vindication mit dem interdictum retinendae possessionis immer etwas Widersprechendes. Uebrigens scheint die Frage von Abschaffung oder Beibehaltung des ordentlichen possessorischen Verfahrens in Absicht auf körperliche Sachen kein großes Interesse zu haben. Ich erinnere mich zwar sehr vieler solcher Prozesse, welche auf Rechte, namentlich gutsherrliche Rechte, aber nicht eines einzigen, welcher auf körperliche Sachen sich bezogen hätte.

durch fortgesetzten Besitz zu betrachten ist, sondern vielmehr die Vermuthung einer früher rechtmäßiger Weise geschehenen Erwerbung begründet, oder die Stelle eines Titels vertritt, hiernach aber wahrer oder auch nur uneigentlicher Besitz (quasi possessio) durchaus nicht zum Wesen der unvordenklichen Verjährung gehören kann; sofern der vorausgesetzte Zustand nur eben so stabil war, wie der eines solchen Besitzes.

Anders, als mit den possessorischen Rechtsmitteln verhält es sich mit der nützlichen confessorischen und negatorischen Klage. Zwar ist es ganz richtig, daß die in §. 92. Note 2. S. 104. angeführten Gesetze den Begriff dinglicher Rechte bloß auf Rechte an Sachen beschränken. Aber da es noch so viele, in den Gesetzen selbst als persönliche bezeichnete Ansprüche giebt, welche Ausflüsse eines frühern Subjections-Verhältnisses sind und welche sogar, wiewohl vorbehältlich einer für die Pflichtigen erleichterten Ablösung, durch die Ablösungs-Gesetze ihre Sanction erhalten haben;*) so wird man dabei jene Klagen nicht entbehren können. In der Beibehaltung der letztern und in der Verwerfung der possessorischen Rechtsmittel liegt auch gar kein Widerspruch. Denn jetzt wird ja die (nützliche) confessorische Klage jedem zugeschrieben, welcher irgend ein besonderes Vorrecht geltend macht, die negatorische demjenigen, welcher ein solches Vorrecht bestreitet, und man findet bei den praktischen Rechts-Gelehrten eine Menge von Beispielen, wo sie solche bei Verhältnissen anwenden, die durchaus nichts Dingliches haben. Noch aus einem andern Grunde ist bei uns diese

*) Unrichtig handelt der Vf. von Frohnen und Dienstgeldern nur bei dem Abschnitt von der Leibeigenschaft und in dem Kapitel von den Real-Lasten; während das Gesetz sogar die Vermuthung für die persönliche Eigenschaft dieser Leistungen aufstellt, auch die Bestimmungen des Gesetzes Lit. B. auf diejenigen, welche Ausflüsse der persönlichen Leibeigenschaft sind, gar nicht sich beziehen. Auf gleiche Weise

Ausdehnung ganz unentbehrlich, weil nämlich die Verwaltungsstellen wegen eines öffentlichen Interesse oft, jedoch mit Vorbehalt einer gerichtlichen Erörterung, vorläufige Verfügungen treffen. Erinnere man sich nur des §. 5. der Verordnung vom 13. Junius 1823 (Reg.-Bl. S. 500.) (welcher sich wohl zunächst auf die Wirthschafts-Abgaben bezieht, rücksichtlich deren oft ganze Gemeinden besondere Befreiung ansprechen): wie kann hier der Steuerpflichtige sich anders helfen, als durch die confessorische Klage? nicht durch die negatorische, indem er ja ein besonderes Vorrecht behauptet.*) Derselbe Fall tritt ein bei einzelnen Filialisten, welche auf Befreiung von einer als allgemein vorausgesetzten Obliegenheit bei Kirchenbauten Anspruch machen. Anders aber ist der Fall, wenn die Verwaltungsstellen, abweichend von der allgemeinen Rechtsregel, aus Gründen, die dem Privatrecht angehören, eine Gemeinde oder einen Gutsbesitzer, z. B. bei einem Straßen- oder Kirchenbau vorläufig für pflichtig erklären; in diesem Falle muß sich derjenige, gegen welchen die Verfügung getroffen wurde, der negatorischen Klage bedienen. (Vgl. Thibaut System, 8te Ausgabe, §. 771. Glück Comm. Bd. 10. S. 243. ff. Schmidt Lehrbuch von Klagen §. 471 — 480. Comment. seines Sohnes, 2te Ausg. Bd. 2. S. 357—368.)

Zum §. 246. S. 471. Dieser §. handelt von Markungsrechten. Hier blieb, obgleich der Vf. in der

---

verhält es sich mit andern Abgaben, von welchen der Vf. bloß im dritten Kapitel „von den Real-Lasten" bei Beeden und Gülten, — als wären, so muß man nach dieser Stellung annehmen, alle diese Abgaben dinglicher Natur, — handelt. Man vergl. das Gesetz Lit. B. Art. 1. und 3. mit dem Gesetze Lit. A. Art. 2 — 5., Reg.-Bl. 1836. S. 556. und 546. ff. — Diese Bemerkung gilt jedoch nur der Stellung der Materien.

*) Ob confessorisch oder negatorisch zu klagen sey, das ist schon wegen der Beweispflicht nicht gleichgültig.

Note 17. des Schäferei-Gesetzes erwähnt, die wichtige Frage unberührt, ob es als Dienstbarkeitsrecht auf den Gütern der Einzelnen, oder als ein Ausfluß aus dem Markungsrecht zu betrachten sey, wenn eine Gemeinde eine Schäferei errichtet und ihre Schafe nicht bloß auf den Allmanden, sondern auch auf sämmtlichen im Gemeinde-Verband befindlichen bürgerlichen Gütern weiden läßt. Von dieser Frage hängt eine andere ab, auf welche Weise ein solches Recht in das Leben gebracht werden könne? (Man vergl. hierüber Weishaar §. 539. und H. in Schunck's Jahrb. Bd. XVI. S. 184. ff.) Vielleicht handelt der Vf. von diesem Gegenstand an einer andern Stelle, ich begnüge mich daher, hier zu bemerken, daß die höheren Verwaltungs-Stellen von der früher geltend gemachten ersten Ansicht ganz zurückgekommen zu seyn scheinen, denn wie könnten sie sonst Streitigkeiten, welche hierüber zwischen den Besitzern der im Gemeinde-Verband befindlichen Güter, namentlich zwischen den Angesessenen und den Ausmärkern entstehen, vor ihre Competenz ziehen? Jedenfalls ist es eine Ungerechtigkeit, wenn man die Ausmärker, sofern auf ihren Gütern geweidet wird, von dem Genusse des Pferchs ausschließen will, denn dieser Genuß soll ein Ersatz für die Last der Beweidung seyn. Angenommen, das Weidrecht der Gemeinde sey als eine Dienstbarkeit zu betrachten, welche die Grund-Eigenthümer durch die Errichtung der Schäferei anerkannt haben, so darf man wohl zugleich annehmen, daß dieses Anerkenntniß nur unter der Voraussetzung erfolgt sey, sie werden auch die Vortheile der Schäferei zu genießen haben. Nun ist nicht abzusehen, warum bei dem Uebergang eines Guts auf einen Ausmärker jene Last von diesem Vortheil getrennt werden soll; auch müßte denjenigen Ausmärkern, in deren Händen zur Zeit der Errichtung einer Schäferei schon Güter sich befanden, gegen dieselbe ein wirksames Widerspruchsrecht zugestanden werden, was bis jetzt schwerlich beachtet worden ist. Nimmt man aber an,

das Weidrecht sey ein Ausfluß des Markungsrechts und die gesetzlichen Organe der Gemeinden, als solche, seyen es, von welchen die Errichtung einer Gemeinde-Schäferei abhängt, so ist es ganz gewiß ein großes Unrecht, wenn die Ausmärker mehr belastet werden, als die Ingesessenen. Auch nach dieser Ansicht würde das Weidrecht auf den Gütern der Ingesessenen als Folge des Genossenschaftsrechts, auf den Gütern der Ausmärker aber in Folge des Dienstbarkeitsrechts ausgeübt; es würde sogar mit jeder Veräußerung eines solchen Guts an Ausmärker ein neues, jedoch nur auf die Periode, als das Gut in deren Händen sich befindet, beschränktes Dienstbarkeitsrecht entstehen. Freilich will die Commun-Ordnung S. 83. §. 9. rücksichtlich der Vertheilung des Pferchs es bei dem Herkommen lassen, aber das Verhältniß der Ingesessenen und der Ausmärker hatte sie schwerlich im Auge; jedenfalls ist eine andere, damit verwandte Gewohnheit, wornach zu Gunsten der Schäferei die Ausmärker von dem Brachanbau ausgeschlossen waren, schon durch die Verordnung vom 16. Mai 1808 (Reg.-Bl. S. 258.), so wie durch das Schäferei-Gesetz für ungültig erklärt.

Ebend. Note 12. und 17. S. 430. Hier hätte, statt über die Natur der Real-Gemeinde-Rechte auf Richters Sammlung von Civil-Rechtsspr. zu verweisen, der eigenthümliche Begriff, welchen das revidirte, so wie das frühere Bürgerrechts-Gesetz hierüber aufstellt, und der Gegensatz zwischen dem Art. 50. und 51. jenes Gesetzes (Reg.-Bl. 1833. S. 527.) angegeben werden sollen. Wenn der Art. 50. von Vorrechten spricht, welche einzelnen Gemeinde-Gliedern vermöge privatrechtlicher Titel zustehen, so bezieht sich dieß ohne allen Zweifel nicht, wenigstens nicht vorzüglich auf persönliche Vorrechte derselben, sondern vielmehr ganz gewiß wenigstens a potiori auf Vorrechte ihrer Güter (namentlich ihrer Häuser); während umgekehrt der mit der Aufschrift „Real-Gemeinde-Rechte" versehene

Art. 51. von Rechten handelt, welche an ſich von einem anderweiten Beſitze der Berechtigten ganz unabhängig ſind. Der Gegenſatz beſteht darin: im Art. 50. iſt von Vorrechten der Einwohner oder Güter-Beſitzer in Beziehung auf das Gemeinde-Vermögen (res universitatis) die Rede, dieſe Vorrechte werden als eine auf dem Gemeinde-Vermögen haftende privatrechtliche Dienſtbarkeit betrachtet. Umgekehrt hingegen ſetzt der Art. 51. ſolche Güter voraus, wovon das Eigenthum einer Anzahl von Privaten — (denn warum dieſe Privaten nothwendig anderweite Grund-Eigenthümer ſeyn ſollen, iſt nicht abzuſehen, wiewohl allerdings in der Regel die Bauern im Gegenſatze gegen die Söldner dieſe Berechtigten ſeyn werden), — in unzerrennter Gemeinſchaft zuſteht, rückſichtlich welcher aber auch diejenigen Gemeinde-Genoſſen, welche nicht als Miteigenthümer zu betrachten ſind, ſo wie die Gemeinde ſelbſt, gewiſſe Vortheile zu genießen haben.

S. 441. §. 249. Note 10. Dieſes Salinen-Gericht iſt durch eine Miniſterial-Verfügung vom 25. Juli 1836 (Reg.-Bl. S. 215.) aufgehoben.

§. 250. Note c. S. 442. Auch der Rec. kennt kein Geſetz, wodurch die in den neuen Landestheilen beſtandenen Real-Gewerb-Rechte aufgehoben worden wären. Daraus, daß ſolche Real-Rechte in dieſer Ausdehnung unſern alten, jetzt auch in den neuen Landestheilen geltenden Geſetzen unbekannt waren, kann dieſe Aufhebung nicht gefolgert werden. Allerdings kann aber die Regierung auch von den Real-Berechtigten fordern, daß ſie, wenn ſie ein Gewerbe ſelbſt treiben wollen, über ihre Fähigkeit dazu ſich ausweiſen und überhaupt den allgemeinen, auf den Betrieb des Gewerbes ſich beziehenden Polizei-Geſetzen ſich unterwerfen. Auch kann aus einer Real-Conceſſion an ſich nicht ein Recht, andern Gewerbs-Conceſſionen zu widerſprechen, abgeleitet werden.

S. 447. §. 253. Note 2. In dem hier unterſtellten

Falle handelte es sich von einem gegen die Besitzer von Gütern, als solche, behaupteten Bann-Rechte, mithin kann die Gleichstellung desselben mit Dienstbarkeits-Rechten um so weniger etwas Befremdendes haben.

S. 449. §. 254. Für den Satz Note 3., daß beim Begriffe der Real-Last auf Seite des Berechtigten nicht nothwendig eine fremde Sache vorausgesetzt werde, und daß das Verhältniß zwischen dem Ober-Eigenthümer und dem Lehen-Manne nicht bloß, wie Duncker an dem vom Vf. angeführten Orte will, als ein persönliches Obligations-Verhältniß zu betrachten sey, spricht schon die Prioritäts-Ordnung, am entscheidendsten aber das Gesetz vom 28. Okt. 1836, die Ablösung der Frohnen betreffend (Reg.-Bl. S. 562.), wornach sogar dem Inhaber eines Fall-Lehens, auch ohne die gleichzeitige Eigenmachung des Lehens, die Ablösung einer dinglichen Frohn gestattet ist.

§. 255. S. 451. verbunden mit §. 244. Note 8. S. 423. und 424. Wenn ich die Note 13. des §. 255. richtig verstehe, so nimmt der Vf. mit mir an, daß wegen der Rückstände von Grund-Gefällen auf dem Gute selbst nur so weit ein Recht hafte, als jene Rückstände durch das Prioritäts-Gesetz für unbedingt bevorzugt erklärt sind. Da nun der Art. 71. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, wornach ein auf Erwerbung oder Wieder-Erlangung eines Guts gerichteter Anspruch durch die in der Form einer Unterpfands-Bestellung geschehene Eintragung in das Unterpfands-Buch gleichsam in ein dingliches Recht verwandelt wird, durchaus keiner Ausdehnung fähig ist, so halte ich die Eintragung weiterer Rückstände in das Unterpfands-Buch, sofern nicht dafür ein Unterpfands-Recht, gemäß dem Art. 54. Satz 3. des Pfand-Gesetzes erlangt wird, nach dem Art. 80. dieses Gesetzes für unzulässig, jedenfalls für völlig bedeutungslos. Auch kann gegen den dritten Besitzer ein weiterer Anspruch nur in so fern stattfinden, als er eine weitere Schuld übernommen hat. Die im §. 244. Note 8. S. 424.

angeführte Stelle der Einführungs-Instruction beweist nichts hiergegen, da früher der Vorzug dieser Grund-Abgabe auf keine Zeit beschränkt war, mithin bei dem Vereinigungs-Verfahren alle auf den öffentlichen Aufruf angemeldeten Rückstände dieser Art, jedoch beim Guts-Adel nur, soweit ein solcher Vorzug bei ihm anerkannt war, beachtet werden mußten.

S. 455. §. 255. Note 10. Der Vf. billigt hier meinen Grundsatz, daß der Vorzug des Prioritäts-Gesetzes auf nicht periodische Leistungen nicht erstreckt werden dürfe, nur die Gründe verwirft er; aber aus welchen Gründen er den Satz für richtig hält, ist nicht angegeben.

§. 256. S. 453. Begründung der Real-Lasten. Der Vf. geht hier davon aus, daß Leistungen, welche in Folge früherer Unterthanen-Verhältnisse auf einzelne Grundstücke gelegt worden, wenn sie nach Aufhebung des ursprünglichen Rechts-Verhältnisses noch angesprochen werden wollen, einer neuen Begründung bedürfen. Aber sehr beschränkend für diesen Satz lautet schon der §. 266., und ganz anders lautet der §. 269. Hier heißt es: „Ungeachtet der gänzlichen Veränderung der Verhältnisse, unter „welchen die Grund-Abgaben entstanden sind, ist doch die „Mehrzahl derselben stehen geblieben, ja selbst solche Abgaben, welche als alte pactirte Steuern oder als Surrogate für solche, auf ganzen Gemeinden oder Markungen „haften, sind von dem Staat und einzelnen frühern Berechtigten neben den neuen directen und indirecten Steuern „forterhoben worden."

§. 256. Note 13. S. 455. Ich verstehe nicht, was hier der Vf. mit den Worten sagen will: „für die 30jährige „Verjährung spricht nichts," während es doch im Texte heißt: „da ein Besitz (quasi possessio) an der Reallast „stattfindet und das ganze Rechtsverhältniß bis auf die „neueste Zeit nach Analogie der Dienstbarkeits-Verhältnisse „beurtheilt wurde: so muß man die ordentliche Ersitzung

„von 10 und 20 Jahren, und in Ermanglung eines Be„sitz-Titels die 30. beziehungsweise 40jährige Verjährung „für hinreichend halten.“ Damit ist Rec. besonders in Beziehung auf das württ. Recht um so mehr einverstanden, als nicht nur die württemb. Rechtsgelehrten früher stets die Thesis vertheidigten, daß in Ermanglung eines Titels Dienstbarkeits-Rechte nur in 30 Jahren durch Ersitzung erworben werden, sondern da auch das General-Rescript vom 6. Juli 1812 (Reg.-Bl. S. 335.) in Beziehung auf Gemeinheits-Rechte die merkwürdige Stelle enthält: „Beson„dere Vorzugs-Rechte, welche Einzelne ansprechen, müssen „streng rechtlich, und in Ermanglung eines Rechts-Titels „durch einen Besitzstand von wenigstens 30 Jahren erwiesen „werden.“ Denn ohne allen Zweifel sollte hier nur ein sonst geltender Grundsatz auf diesen besondern Gegenstand angewendet werden. Gemäß diesem Grundsatz wurde vom Ober-Tribunal in mehreren Fällen, in welchen von römischen und deutschen Dienstbarkeits-Rechten es sich handelte, erkannt. Auch das Gesetz von 1836, Lit. B. Art. 6. legt auf einen 30jährigen Zustand einen besondern Werth.

Bei § 257. S. 456., welcher von der erlöschenden Verjährung handelt, muß natürlich vorausgesetzt werden, was nicht ausgedrückt ist, daß der Berechtigte im Fall gewesen wäre, sein Recht geltend zu machen. Uebrigens läßt der Verf. abweichend von der herrschenden Meinung (vergl. Thibaut §. 1020.) mit dem Ablaufe von 30 Jahren die confessorische Klage wegen des ganzen Rechts, und in deren Folge dieses Recht selbst auch ohne vorgängigen Widerspruch erlöschen. Eine Ersitzung der Freiheit nimmt er (bei einem Titel) innerhalb 10 und 20 Jahren, in Ermanglung des Titels aber in 30 Jahren an. Da jedoch, wie so eben bemerkt, jeden Falls mit 30 Jahren die confessorische Klage und mit derselben das ganze Recht erlöschen soll, so erscheint da, wo es an einem Titel der Befreiung fehlt, die usucapio libertatis nach dem Vf. als völlig bedeutungs-

los. Was den Vf. zu der Unterſcheidung zwiſchen einer titulirten und nicht titulirten usucapio libertatis veranlaßte, darüber erklärt er ſich nicht. Bekanntlich wrd aber gemeinrechtlich zu Erſitzung der Freiheit kein Titel erfordert, es wäre denn, daß es ſich von der Befreiung von allgemeinen Staats- oder Kirchen-Laſten, alſo um ein beſonderes, von den Staats- und Kirchen-Geſetzen abweichendes Vorrecht handelte, deſſen Erlangung (arg. cap. 1. pr. de praescript. in 6) namentlich von den ältern württ. Rechtsgelehrten an die Bedingungen der acquiſitiven Verjährung geknüpft wird. — Eichhorn in der vom Vf. in der Note 13. angeführten Stelle macht mehrere vom Vf. übergangene Unterſcheidungen, die mir zum Theil nicht ganz klar ſind. Er geht nämlich davon aus, „daß für alle Real-Laſten, welche mit der actio confessoria gefordert werden können, nur „die Analogie der Servituten, welche durch Nichtgebrauch „verloren gehen, jedoch nicht in Rückſicht der Zeit paſſe; „ſie erlöſchen daher durch bloßen Nichtgebrauch binnen „30 Jahren. Dieß ſey am leichteſten bei Leiſtungen einzuſehen, welche dem Beſitzer nur auf Anfordern zu leiſten „ſind *), ſey aber auch bei den übrigen zu behaupten, weil „— (obgleich?) — die Grundſätze von dem Erlöſchen der Klagen auf einen Inbegriff von Leiſtungen, auf die actio confessoria nicht anwendbar ſeyen und eben ſo wenig die Ausübung der Forderungs-Rechte für eine res merae facultatis gehalten „werden könne, mithin nur die allgemeinen Regeln von der „Verjährung der Klagen" — (welcher, wenn die confeſſoriſche Klage nur auf eine einzelne Leiſtung, nicht auf einen Inbegriff von Leiſtungen anwendbar iſt?) — „gelten „können. Jedoch werde nach der herrſchenden Meinung in

*) Eichhorn fordert hier offenbar auf Seite des Belaſteten keinen guten Glauben.

„allen Fällen ein Widerspruch für nöthig gehalten. Auch „können diese Regeln auf Lasten, welche bei Uebertragung „des Besitzes vorbehalten wurden, nicht angewendet werden."

§. 260. Note 2. S. 466. ist mir nicht klar geworden, worin die Abweichung des Vf. in seinen grundherrlichen Rechten S. 80. von meinen vermischten Aufsätzen Bd. I. S. 201. bestehen sollte; denn auch er nimmt an, daß nach dem letzten December 1818 nicht mehr auf die Leistung von ungemessenen Frohnen erkannt werden konnte. Im possessorischen Verfahren konnten aber doch dieselben nicht in gemessene verwandelt, oder, was dasselbe ist, nicht auf ein gesetzliches Maas zurückgeführt werden; jeder Zweifel hierüber wird übrigens, selbst in Beziehung auf Klagen, welche den Rechtsstand betreffen, durch das neue Gesetz Lit. B. Art. 29. S. 564. beseitigt.

§. 266. Note 17. spricht es die L. 7. D. de publicanis (39. 4.) auf das bestimmteste aus, daß die Grundsteuer, als solche, auf den Gütern hafte, und daher auch die Rückstände von den folgenden Besitzern gefordert werden können. Dieß ist nun freilich durch unser Prioritäts-Gesetz auf den Rückstand von zwei Jahren beschränkt.

Der §. 269. Note 4. S. 493. enthält eine sehr richtige Bemerkung, daß nämlich früher Steuern nur für bestimmte Zwecke gefordert wurden. Daraus also, daß z. B. vogteiliche Abgaben, welche auf einzelne bestimmte Besitzungen gegründet waren, früher neben den Steuern eingezogen wurden, kann ganz und gar nicht folgen, daß dieselben nicht des Regierens wegen eingeführt, oder daß sie nicht aus diesem Grunde bis zur Staats-Veränderung fortdauernd erhoben worden seyen, denn gerade für die Rechtspflege und die ganze innere Verwaltung war früher unter den Steuern (im engern Sinne) nichts begriffen. Dieß wird am klarsten, wenn man an die Bestandtheile unserer ehemaligen Landessteuern sich erinnert. Die Ordinari-Steuer, genannt Ordinari-Ablosungs-Hülfe, war vorzüglich zur Bezahlung der

Schulden bestimmt. Die Sommer- und Winter-Anlage hatte vorzüglich die Deckung der Kreis-Bedürfnisse und den Militär-Beitrag zum Gegenstand. Von all dem Aufwand, welcher jetzt in den Etats der Ministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen aufgeführt wird, kam früher bei der Steuer-Umlage nichts vor, als der unbedeutende Chaussee-bau-Beitrag. Auch in den neuen Landestheilen verhielt es sich im Wesentlichen gewiß nicht anders. Die Contributions- und Steuer-Cassen waren nicht als die allgemeinen Staats-Cassen zu betrachten. Daher war mir, wie ich offen gestehe, besonders der Art. 3. des Gesetzes Lit. A. Reg.-Bl. S. 546, wonach alle im Art. 2. bemerkten Abgaben, wenn sie auf einzelne Besitzungen gegründet waren, nun für reine grundherrliche Lasten erklärt wurden *), sehr unerwartet. Daß diese Abgaben von dem Cataster abgezogen wurden, dadurch sind die Besitzer natürlich dafür nicht entschädigt, daß sie für dieselben Zwecke nunmehr einmal die frühern Abgaben und dann die neue Staatssteuer, wiewohl die letztere in etwas vermindertem Betrage, bezahlen sollen. Damit soll übrigens gar nicht gesagt seyn, daß, wenn auf der einen Seite die Gerechtigkeit erforderte, die Grundholden bedeutend zu erleichtern, nicht auf der andern Seite den Gutsherren billige Entschädigung hätte ausgemittelt werden sollen; obgleich dieselben durch die Staats-Veränderung von vielen Staatslasten, welche zunächst auf ihren Kammergütern hafteten, befreit worden sind, — ein Umstand, der ganz unbeachtet geblieben zu seyn scheint.

§. 271. Note 2. S. 500. Auch mit dieser Bemerkung bin ich vollkommen einverstanden, daß nämlich solche Abgaben, welche bis zum Jahr 1808 von ganzen Gemeinden oder einzelnen Guts-Besitzern nicht neben, sondern statt

---

*) Ohne Zweifel gilt dasselbe von den im Art. 5. Satz 1. (S. 548.) aufgeführten Abgaben, wenn sie auf bestimmte Grundstücke, welche nach Satz 2. von Gebäuden unterschieden werden müssen, gelegt sind.

der eigentlichen Steuer, oder als solche, entrichtet wurden, sofern sie nicht unter die Kategorie des Art. 1. des so eben angeführten Gesetzes Lit. A. gehören, gar nicht unter das Gesetz fallen. Doch ist es befremdend, daß ein solcher Vorbehalt nicht in dem Gesetze ausgedrückt wurde, während den Gutsherren, für welche durch die neuen Gesetze auf eine so ausgezeichnete Weise gesorgt wurde, für den Fall, wenn sie die rein grundherrliche Eigenschaft der bezeichneten Abgaben erweisen könnten, ihre weiteren Ansprüche ausdrücklich vorbehalten worden sind.

Auch eine andere Ungleichheit ist mir aufgefallen, daß nämlich bei dem am Schlusse der Gesetze ausgedrückten Vorbehalte nicht auch das ausgedrückt wurde, daß diejenigen Standesherren, welche bei diesen unter ihrer Mitwirkung zu Stande gekommenen Gesetzen sich dennoch nicht beruhigen, sondern gegen die ihnen lästig scheinenden Bestimmungen derselben an den Bundestag sich wenden wollen, auch bei ihren Prozessen mit ihren vormaligen Grundholden diese Gesetze, namentlich das Gesetz Lit. A. §. 3. nie für sich geltend machen können.

Endlich ist sehr die Frage, welchen Einfluß die gesetzlich zulässigen Ablosungen und die hieraus nothwendig resultirende Erhöhung des Werths der Güter nicht etwa bloß auf das Catastet, sondern auch auf die noch übrigen Abgaben der Grundholden, namentlich dingliches mortuarium, Auf- und Abfarth-Gelder u. s. w. haben. Etwas für die Grundholden Beruhigendes habe ich in den Gesetzen nicht gefunden. Jeden Falls sollte man ihnen bestimmt sagen, was sie in dieser Hinsicht zu erwarten haben. Doch sollt' es sich eigentlich von selbst verstehen, daß, wie fern die Ablösung von Grundlasten im Interesse des Gutsherrn selbst vorgehe, eben dadurch auch die Ablösungs-Summe verhältnißmäßig vermindert werde.

Zum §. 273. Note 10. S. 505. Die Einholung der Einwilligung der Pupillen-Behörde scheint mir hier ganz überflüssig, da es sich hier von einer nothwendigen Veräu-

ßerung in Beziehung auf ein bestimmtes Object handelt und da sogar die Normen der Entschädigung oder für die Bestimmung des Kauf-Preises durch das Gesetz gegeben sind.

S. 507. §. 275. Was der Vf. hier über die Entstehung des Zehenten sagt, ist um so weniger befriedigend, da es sich bei uns nicht mehr bloß vom Zehentrecht unserer alt-württembergischen Kammern handelt. Namentlich geschieht der durch die bekannte Motion v. Rotteck's auf Abschaffung der Zehnten veranlaßten Controverse keine Erwähnung.

S. 510. §. 276. Note 1. Ganz richtig wird hier angenommen, daß vom Ober-Tribunal die Frage: ob eine unter einer frühern Gesetzgebung bestandene Zehent-Befreiung durch den Eintritt der württembergischen Gesetzgebung aufgehört habe? nur unter der Voraussetzung bejaht worden sey, daß die Befreiung (z. B. die Freiheit von den in der Brach angebauten Futterkräutern) durch die frühern Gesetze allgemein begründet gewesen. Selbst in dieser Beschränkung fand jedoch die Bejahung dieser Frage großen Widerspruch. Namentlich wurde bei der Verhandl. vom 23. März 1829 (von mir) dagegen bemerkt: „die Frage, auf die es ankomme, „sey nicht sowohl die, ob die Bauern bei veränderter Ge„setzgebung ein ihnen früher eingeräumtes Vorrecht (nenne „man es nun privilegium oder jus singulare) fortdauernd „ansprechen können? sondern, da jedes Zehentrecht eine „Beschränkung des freien Eigenthums eines Andern ent„halte, mithin in so fern, was wenigstens rücksichtlich der „Laien-Zehenten von den Germanisten anerkannt sey, „die Regel des Rechts gegen sich habe: so müsse die Frage „eigentlich so gestellt werden: wie weit hat die Guts„herrschaft unter der Herrschaft der vorigen Gesetze ein Recht „auf dem Eigenthum der Bauern erworben? und wie „konnte dieses Recht durch die Einführung der württemb. „Gesetze, welche sich überdieß auf ein Zehentrecht der Pri„vaten gar nicht beziehen, in den neuen Landestheilen eine

„vorher nie gekannte Ausdehnung erhalten? würde man „sich dadurch nicht selbst mit der laut ausgesproche„nen Absicht der Regierung, welcher es seit der Staats„Veränderung so ernstlich darum zu thun war, den Boden „zu befreien, nicht mit neuen Lasten zu beschweren, in Wi„derspruch setzen? Wer möchte auch behaupten, daß, wenn „Württemberg die Rhein-Provinzen zugefallen wären, durch „die Einführung unserer Gesetze in der Art, wie sie in un„sern neuen Landestheilen Statt hatte, alle unter französi„scher Herrschaft aufgehobenen sogenannten Feudal-Lasten ipso „jure wieder aufgelebt hätten? Und doch würde es sich in „diesem letztern Falle nur von dem Wieder-Aufleben früher „bestandener Lasten, hier aber von der Einführung neuer, „vorher unbekannter Lasten handeln."

Ebend. S. 511. Note 8. In den bei dem Ober-Tribunal vorgekommenen Fällen über die Noval-Zehent-Ansprüche der katholischen Pfarreien wurde nur erkannt, daß das behauptete Herkommen deßwegen nicht die Stelle eines privatrechtlichen Titels vertreten könne, weil man annehmen müsse, daß die Pfarrei das Zehentrecht nur auf den Grund der früheren, jetzt aufgehobenen Gesetze ausgeübt habe. Nur in Einem Falle wurde sich auf einen besondern Vertrag bezogen, welcher aber nach der Ansicht der Mehrheit deßwegen unbeweisend war, weil dabei der gesetzliche Anspruch der Pfarrei auf den Noval-Zehenten vorausgesetzt wurde und der Vertrag nur über die Ausübung desselben einige nähere Bestimmung erhielt. Uebrigens wurde auch denjenigen Pfarreien, welche nur auf den Grund des canonischen Rechts auf den Noval-Zehnten Anspruch machen konnten, solcher rücksichtlich der bereits bestandenen Culturen überhaupt nicht entzogen.

§. 277. S. 513. hat der Vf. nicht angegeben, wie die Verwandlung des Natural-Zehenten in Sack-Zehenten erwiesen werden könne? namentlich ob die Unvordenklichkeit, auch ohne daß der Natural-Zehente in dieser Periode

gefordert und die Forderung abgelehnt worden wäre, hinreichend sey?

Ebend. Note 13. S. 514. Bei den Gegenleistungen des Zehentherren hätte der Vf. die unzweifelhaft privatrechtliche Frage, welche die Gerichte so vielfach beschäftigt, wie fern der Zehentherr zur Dotation und Unterhaltung der Kirchen und kirchlichen Gebäude u. s. w. verbunden sey, nicht übergehen sollen.

Durch alle diese Bemerkungen soll dem Werthe der angezeigten Schrift nichts entzogen werden. Vielmehr ist der Recens. gerade deßwegen so weitläuf geworden, weil er diese Schrift als eine besonders für die württ. Juristen sehr interessante Erscheinung betrachtet. — Der Druck ist gut und correct. Nur bei den Allegationen fand Recens. manche Schreib- oder Druckfehler und es wäre sehr zu wünschen, daß künftig die fremden Rechtsbücher nicht bloß nach Büchern und Titeln angeführt würden. — S. 198. Note 5. Linie 2. muß es statt „Willkühr" heißen „Rückkehr."

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google